القضاء المستعجل

تأليف

المستشار

محمد عبد اللطيف

الطبعة الثالثة

١٩٦٨

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاء الدين الشيتي وشركاه (شركة توصية بالأسهم)
٤١ شارع شريف - بالقاهرة

القضاء المستعجل

تأليف

المستشار

محمد عبد اللطيف

الطبعة الثالثة

١٩٦٨

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاء الدين الشيتى وشركاه (شركة توصية بالأسهم)
١١ شارع شريف - بالقاهرة

الباب الأول

نطاق اختصاص القضاء المستعجل

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيـــد

١ — تنص المادة ٤٩ مرافعات بأن « ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق : (أ) فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسيرها . (ب) فى المسائل التى يخشى عليهـا من فوات الوقت . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيـكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصـاص محكمة الموضوع بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

بهذا النص أنشأ الشارع نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادى ، وهو يتميز ببساطة الإجراءات وقلة النفقات وسرعة البت فى المسـائل التى تطرح أمامه بقصـد حماية الحق حماية مؤقتة عاجلة إلى أن يفصـل فى أصل النزاع من محكمة الموضوع .

ولقد ازدادت أهمية القضاء المستعجل فى هذا العصر تبعاً للتقدم الاقتصادى والصناعى واتساع نطاق المعاملات وتشعبها بين المتعاملين ، وما ترتب على ذلك من نهضة تشريعية أخذت تساير هذا النشاط فى مختلف اتجاهاته ونواحيه .

وما من شك أن هذه الاعتبارات جميعها قد أدت إلى تكاثر أنواع القضايا المستعجلة فاشتد بذلك العبء على القاضى المستعجل وأضحت مهمته تستلزم بذل الجهد فى حل ما يعرض عليه من المسـائل فى مختلف صورها فى سرعة ودقة وأن يصوغ حكمه فى عبـارات واضحة موجزة بعد تمحيص لعنـاصر الدعوى من ناحيتى الواقع والقانون .

وإذا كان الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل لا يعدو أن يكون علاجاً وقتياً لايمس صميم الحق ولا تتقيد به محكمة الموضوع إلا أنه غالباً ماتكون الأسباب التى يقوم عليها هذا الحكم بمثابة الخطوط الرئيسية الموصلة لحل النزاع ، ولهذا أصبح من المشاهد عملا أن كثيراً من المسائل المعقدة التى يتوافر القاضى المستعجل على دراستها ويوفق فيها إلى إيجاد علاج وقتى سديد قد يغنى عن اللجوء إلى القضاء الموضوعى ويهدى الخصوم إلى طريق الحق .

٢ — وإذا كان كثيراً ما يدق على الباحث وضع معيار ثابت لاختصاص القضاء المستعجل إلا أنه يمكن القول عموماً إن هذا القضاء يتميز بالخواص الآتية :

ا) انه فرع من القضاء المدنى .

ب) انه يفصل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت أو فى المسائل التى تعتبر مستعجلة بقوة القانون .

جـ) انه قضاء وقتى لايمس أصل الحق .

وسنعنى فى الفصول الثلاثة التالية بدراسة هذه المسائل .

الفصل الأول

القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية

٣ — يعتبر القضاء المستعجل فرعاً من المحكمة المدنية[١] بمعنى أن ولايته في الفصل في الإجراءات التحفظية والإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ محدودة بالقدر الذي يدخل في صميم اختصاص القضاء المدني ، إذ هو يتقيد بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص المحاكم المدنية ، ومن ثم فكل ماله من ولاية إطلاقاً أو تحريماً مستمد من نصوص القوانين التي حددت اختصاص هذه المحاكم .

٤ — ولقد قام خلاف بين الفقه والقضاء حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الإجراءات الوقتية أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ،

---

(١) مستعجل مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة الثالثة والثلاثون ص ١٦٣١ رقم ٧٢٤ إذ قرر ما يأتي :

١ – إن الشارع إذ حدد اختصاص القضاء المستعجل في المادة ٤٩ مرافعات بأن جعلها مقصورة فقط على الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسيرها وفي المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق فإن هذا الاختصاص ليس مطلقاً بحيث تمتد ولاية القاضي المستعجل إلى كافة المنازعات أياً كان نوعها ، بل هو اختصاص محدود في نطاق الولاية الممنوحة للمحكمة المدنية التي هو تابع لها ، وبالتالي فهو يتقيد في اختصاصه النوعي بالحكم في الإجراءات الوقتية بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص المحكمة المدنية سواء ما بني على الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية أو ما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعها .

٢ – إن الطابع القانوني الذي يتميز به القضاء المدني هو أن ولايته تمتد لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والالتزامات وغيرها من سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بالأموال ، ومن ثم فلا ولاية له في الفصل في المسائل المتعلقة بحريات الأفراد أو الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم المحكوم عليه أو غير ذلك من المنازعات الخاصة التي تقوم بين الدولة والأفراد تطبيقاً للقوانين العامة لأنها بطبيعتها خارجة عن ولاية القضاء المدني .

فذهب رأى[١] بأن رفع النزاع لمحكمة الموضوع أو وجوده معلقاً أمام المحكمة الاستئنافية لا يترتب عليه زوال اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراء المؤقت المطروح أمامه متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاصه ، وأن القول بعكس ذلك معناه تعطيل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إذ يصبح فى وسع أى خصم أن يبادر إلى رفع دعوى الموضوع حتى يمنع خصمه من الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، ويذهب[٢] رأى آخر بأنه يترتب على رفع النزاع الموضوعى زوال ولاية القضاء المستعجل فى الفصل فى الإجراء المؤقت ، إذ تصبح محكمة الموضوع هى المختصة بالفصل فى كافة المسائل المستعجلة الناشئة عن هذا النزاع .

وفى رأى ثالث[٣] بأنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة التعرض لمسألة مطروحة على قاضى الموضوع لأن تعرضه لها قد يؤثر فى حكم هذا القاضى وذلك فى غير حالات الاستعجال الشديد التى تنشأ بعد عرض الموضوع على المحكمة .

ونرى أن المفاضلة بين هذه الآراء قد أصبحت عديمة الجدوى من الناحية العملية بعد أن استقر الرأى فى قانون المرافعات الحالى على الأخذ بالرأى

---

(١) جارسونيه جزء ٨ بند ١٩٤ – جابيو بند ٩١٧ ص ٥٧٣ – قواعد المرافعات لمحمد العشماوى جزء ١ ص ٤٠١ بند ٥٦٩ – الموسكى الجزئية ٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ٦٨٠ رقم ٤٩٢ – وأيضاً مستعجل مصر ٣١ يوليه ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٢٨٠ رقم ٤٦٧ .

(٢) المرافعات المدنية والتجارية لأبى هيف ص ٢١٩ طبعة أولى – طهطا الجزئية ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة ص ٨١٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٦٤ ص ٦٤ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٢٧٩ – وأيضاً مصر ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٢٨ ص ٣٦٨ إذ قرر بأن القاضى الجزئى هو المختص وحده بالفصل فى المسائل المستعجلة إلا ما استثنى منها بنص غير أن اختصاصه هذا مقيد بعدم قيام دعوى موضوعية تكون المسألة المستعجلة تابعة لها ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة الموضوع تبعاً للقاعدة العامة من أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . إلا أنه إذا كانت هناك دعوى موضوعية أوشك الحكم فيها وطرأ حادث جديد مستعجل لم يكن متوقعاً ، ولم يعرض على محكمة الموضوع فله فى هذه الحالة الفصل فيه .

الأول . فقد أشار الشارع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على المادة ٤٩ مرافعات إشارة صريحة المعنى فى هذا الصدد مقرراً بأن « القانون الجديد قد حرص فى المادة ٤٩ على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بما عهد إليه لا يمنع اختصاص محكمة الموضوع أيضاً به إذا هو رفع إليها بطريق التبعية ، أى أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها ، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل فى مسألة مستعجلة ترفع إليها بالتبع للطلب الأصلى » . ومن هذا يبين لنا فى وضوح أن قيام النزاع أمام محكمة الموضوع لا يؤثر على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المسائل الوقتية المتفرعة عن هذا النزاع متى توافر وجه الخطر المسوغ لاختصاصه ، وأن اختصاص محكمة الموضوع بالنظر فى المسائل المستعجلة التى تعرض عليها بطريق التبعية للنزاع المطروح عليها لا يمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها ، وعلى ذلك فلا تنفى ولاية إحدى المحكمتين ، اختصاص المحكمة الأخرى .

٥ — ولا يختص القضاء المستعجل فى فرنسا[1] بالحكم فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بالمسائل التجارية لأن القضاء التجارى هناك قضاء مستقل ذو اختصاص نوعى متميز عن القضاء المدنى ، كما وأنه لم يرد نص فى قانون المرافعات الفرنسى يخول لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل فى المواد التجارية المستعجلة .

---

(١) انتقد بعض الشراح فى فرنسا خلو قانون المرافعات من نص يخول لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بالمسائل التجارية لأنهم يرون بحق أن وجه الاستعجال أكثر توافراً فى المسائل التجارية عنه فى المسائل المدنية (مارنياك جزء ٢ نبذة ٣٧). وقد حاولت المحاكم المدنية الفرنسية التخفيف من أثر هذا النقص بتوسيع اختصاصها ، فاضطرد قضاؤها على أن الدفع بعدم الاختصاص فى المسائل التجارية غير متعلق بالنظام العام، وأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ التدابير الوقتية فى المسائل التجارية متى كان لا يترتب على الفصل فى هذا الإجراء أى مساس ببحث تجارى .

أما فى مصر فلم يرشارعنا مبرراً لإنشاء محاكم[1] تجارية ذات اختصاص مستقل فنص فى المادتين ٤٥ ، ٥١ من قانون المرافعات على اختصاص كل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية على السواء ، ومن ثم فتمتد ولاية القضاء المستعجل عندنا بالفصل فى الإجراءات التحفظية والمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية عموماً عملا بالمادة ٤٩ مرافعات .

أما الإجراءات التحفظية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة ، فقد جعل الشارع ولاية الفصل فيها للقاضى المعين مأموراً[2] للتفليسة فهو الذى يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها ، أو بتقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته أو بوضع الأختام على أمواله بناء على طلب وكيل الدائنين أو برفعها بعد ذلك ، إلى غير ذلك من الإجراءات الوقتية المراد منها المحافظة على حقوق الدائنين والمفلس . وبذلك لا يجوز[3] للقاضى المستعجل أن يأمر باتخاذ أى إجراء من

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى هذا الصدد ما يأتى « لم يكن بد عند تحديد الاختصاص البت فى هل يكون القضاء فى المسائل التجارية قضاء مستقلا ذا اختصاص نوعى متميز كما هو الشأن فى المحاكم التجارية المختلطة أم لايكون كذلك أسوة بما هو حاصل فى النظام الوطنى وفى كثير من البلاد كإنجلترا والنرويج وإيطاليا وأسبانيا وهولاندا والولايات المتحدة ، على أن نظام المحاكم التجارية نظام عتيق ضاق به الفرنسيون وانتقده البلجيكيون الذين أخذوه عن فرنسا ، ولقد كان وجود محاكم التجار أو المحاكم التجارية وليد اعتبارات تاريخية اقتضته فى الماضى ، لكنها انقضت الآن إذ صار التنظيم التجارى جله تشريعاً ، وضاق الفارق بين المسائل التجارية والمسائل المدنية وأصبح يحكم فيها جميعاً القضاء المتخصصون الذين تعينهم الدولة ، وبذلك زال ما كان يقتضى أن يستقل التجار بالحكم فى قضاياهم أو أن يشتركوا فى الحكم فيها .

(٢) من أهم اختصاصات مأمور التفليسة : (ا) ملاحظة إجراءات وأعمال التفليسة وتعجيل إدارتها (م ٢٣٤ ، ٢٣٥ تجارى) . (ب) الإذن للسنديك بإجراء بعض التصرفات ، والأعمال كبيع المنقولات القابلة للتلف أو التى تحتاج صيانتها مصاريف باهظة (م٢٧٨ تجارى) (ج) الاستمرار فى تشغيل محل المفلس (م٢٦٢) (د) تقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته (م٢٦٥) (هـ) الأمر بإجراء التوزيعات على الدائنين عند بيع الأموال سواء كان قبل قيام حالة الاتحاد أو بعد قيامها (م ٢٨٣) .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩١٠ مج ٢٢ ص ٢٤٣ إذ قرر بأنه لايجوز للدائن المرتهن حيازياً — الذى يتقدم لإثبات دينه وإثبات رهنه — أن يتقدم إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الإذن له ببيع المنقول المرهون لأن هذه العملية يختص بها السنديك باعتباره ممثلا الدائنين والمفلس .

إجراءات التفليسة ، فلا يختص مثلا بالأمر بتصفية مال المفلس أو التحفظ عليه بوضعه تحت الحراسة القضائية ، ولا بإيقاف أمر أصدره مأمور التفليسة ببيع بعض منقولات المفلس ولا بتعديل طريقة البيع التى عينها مأمور التفليسة .

ولكن يظل قاضى الأمور المستعجلة مختصاً باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو بإجراءاتها بأى صلة والتى تضار كثيراً إذا ظلت بغير هذه الحماية . فمثلاً إذا نازع الغير فى ملكية المفلس للمحل التجارى أو البضائع ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة — إذا ما تبين له جدية النزاع — أن يأمر باتخاذ الإجراء المناسب الذى يكفل المحافظة على حقوق الغير .

٦ — ولقد قام خلاف حول اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على طرح النزاع على هيئة محكمين ، فمن قائل ان هذا الاتفاق يمنع القضاء العادى والمستعجل من نظر أى دعوى متعلقة به سواء عن الموضوع أو بخصوص إجراء تحفظى مؤقت ، ما لم يتفق الطرفان على العدول عن التحكيم ، ومن قائل ان[1] هيئة التحكيم مختصة فقط بالفصل فى المنازعات المتفق على طرحها أمام هذه الهيئة ، أما ماعداها من المسائل المستعجلة التى لم[2] ينص عليها فى مشارطة التحكيم فتظل خاضعة لرقابة القضاء المستعجل .

---

(١) كاربنتيه جزء ٤ مرافعات ص ٧٠٩ بند ٣٣١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ٢٣٨ – وأيضاً مستعجل مصر ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٣١٤ سنة ١٩٤٢ إذ قرر بأنه إذا اتفق فى عقد التحكيم على أن المنازعات المستعجلة وغير المستعجلة القائمة بين الطرفين تطرح على هيئة محكمين امتنع على القضاء المستعجل فى هذه الحالة نظر النزاع المستعجل تنفيذاً لإرادة المتعاقدين ، أما إذا كان النص عاماً وغامضاً كأن اتفق على طرح المنازعات على هيئة التحكيم دون تعيين المستعجل وغير المستعجل فيها ، فأن اختصاص القضاء المستعجل فى نظر النزاع المستعجل يبقى قائماً ، وهذا كله بشرط صحة مشارطة التحكيم ، أما إذا كانت المشارطة متنازعاً فى صحتها فأن اختصاص القضاء المستعجل يكون أوجب وألزم . وأيضاً استئناف مختلط ٢٩ نوفبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ إذ قرر بأن مشارطة التحكيم لاتمنع من إمكان الالتجاء إلى القضاء العادى لاتخاذ إجراءات تحفظية كتعيين حارس على العقار المتنازع عليه .

وفى رأينا أن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضى المستعجل من الحكم فى الإجراء التحفظى إذ يأبى الذوق القانونى السليم أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتى عاجل يحفظ حقوق الطرفين ، لأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركنى الخطر وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا ما توافر هذان الشرطان أصبح من واجب القضاء المستعجل أن يأمر باتخاذ مايراه لازماً للمحافظة على حقوق الطرفين(١) .

٧ — ولقد أنشأ المشرع بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام هيئات قضائية خاصة أطلق عليها هيئات التحكيم وحدد اختصاصها فى المادة ٦٦ من هذا القانون وهى تنص على أن تختص هذه الهيئات دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو التى تقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة ، كما يجوز لهيئات التحكيم أن تنظر فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم .

وتنص المادة السادسة من قانون الإصدار بأنه « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوى المعروضة عليها والتى أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم بمقتضى القانون المرافق إلى هذه الهيئات ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ما لم تكن قد تهيأت للحكم فيها » .

---

(١) مستعجل مصر ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٤ ص٨٥٣ رقم٣٧٦ – وراجع أيضاً بنى سويف الجزئية ٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ١٨٣ إذ قرر بأن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضى المستعجل من النظر والفصل فى كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بضرورة سرعة الفصل فيه .

ومؤدى ذلك أن القضاء العادى أصبح ممنوعاً من الفصل فى المنازعات المدنية أو التجارية التى تقع بين جهات القطاع الحكومى والقطاع العام . ولكن هل يستتبع ذلك منع القضاء المستعجل من الفصل فى الإجراءات الوقتية المتفرعة عن المنازعات المدنية والتجارية التى أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم ؟

فى رأينا أن القاضى المستعجل يكون هو المختص بالفصل فى المسائل المستعجلة التى تنشأ بين الجهات المذكورة ما دام أن أصل النزاع لم يطرح أمام هيئات التحكيم . يؤيد هذا النظر أن القانون المذكور لم يتضمن النص على اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى الإجراءات التحفظية التى تنشأ عن المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام والهيئات الحكومية قبل عرض الموضوع على هيئة التحكيم ، بينما نص فى المادة ٧٦ من القانون المذكورة على أن تختص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ الأحكام التى تصدرها هذه الهيئات ، مما مؤداه أن الشارع لم يمنع القضاء المستعجل من الفصل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتفرعة عن المنازعات التى تقوم بين هذه الجهات ، طالما أن أصل النزاع لم يعرض على هيئة التحكيم ، أما إذا طرح عليها النزاع فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بالفصل فى الإجراء الوقتى ، إذ ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم ، فتصبح وحدها هى المختصة بالفصل فى أصل النزاع كما لها أن تأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بالنزاع إذا اقتضى الأمر ذلك ولا يقدح فى هذا أن الاجراء الوقتى يتسم بطابع الاستعجال مما يتوافر معه اختصاص القضاء المستعجل حتى مع عرض النزاع على هيئة التحكيم ، ذلك أن المادة ٧١ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ المشار إليه أوجبت على هيئات التحكيم أن تصدر حكمها فى أصل النزاع فى مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة ، ولاشك أنه إذا تناولت هيئة التحكيم الفصل فى الطلب الوقتى المتفرع عن النزاع الأصلى فأنها ستصدر حكمها فى هذا الطلب قبل التعرض لموضوع النزاع ، أى قبل انقضاء مدة الثلاثة الشهور المنصوص

عليها فى المادة ٧١ من القانون المذكور مما يكفل الفصل فى الطلب الوقتى على وجه الاستعجال .

٨ — ولقد كان القضاء المستعجل ممنوعاً قبل العمل بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ من الفصل فى الإجراءات الوقتية للتفرعة عن المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن المحاكم الشرعية والمجالس الملية كانت لها ولاية قضائية مستقلة بالفصل فى تلك المسائل ، فكان ممنوعاً على القضاء المدنى الفصل فيها ، وتبعاً لذلك لم يكن للقاضى المستعجل ولاية الفصل فى الإجراءات التحفظية المتفرعة عن تلك المسائل ولا فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، إلا إذا كان تنفيذها يثير نزاعاً مالياً بحتاً كالادعاء بحصول الوفاء فى أحكام النفقة أو الصداق ، أما إذا كان موضوع الاشكال شرعياً بحتاً كالإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام الطاعة ، أو كان الفصل فى الاشكال يتوقف على بحث أمر من الأمور الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية أو كان من شأنه أن يثير نزاعاً شرعياً ، فكان يتعين على القاضى المستعجل أن يتخلى عن الفصل فى الاشكال ويقضى فيه بعدم الاختصاص (١) .

---

(١) ومن تطبيقات ذلك أنه قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فى الاشكال المرفوع من الزوج إذا كان مبنى الاشكال أنه غير ملزم بأداء النفقة إلى زوجته لنشوزها لأن واقعة ثبوت النشوز من عدمه هى من المسائل التى تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية (نقض ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر جزء ١ رقم ١٤٧) . وقضى بأن المادتين ١٥، ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيــة التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم المطعون فيه – الأولى منهما تمنع هـذه المحاكم من نظر أية دعوى لاتكون بذاتها من اختصاصها والثانيـة تحظر عليها الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية وتأويل الأحكام الصـادرة فيها من الجهات المعهود إليها بنظرها . وحكم الطاعة الذى قضى الحكم المطعون فيه بإيقاف تنفيذه هو حكم صادر من المحكمة الشرعية فى مسألة هى بلاجدال من صميم الأحوال الشخصية . والحكم المذكور لايمس حقاً مالياً يحتمل تنفيـذاً على المال مما ينتفى معه اختصاص المحاكم بنظر أى نزاع يقوم بشأنه ، (نقض ٣ مارس سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية السنة ٥١ ص ٦١) وقضى بأن قاضى الأمور المستعجلة لايختص بالفصل فى إشكال تنفيذ حكم نفقة صادر من المحكمة الشرعية إذا كان النزاع القائم =

٩ — وبتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ أصدر الشارع القانونين رقمي ٤٦١ و٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦١ سنة ١٩٥٢ على أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص . وجاء القانون رقم ٤٦٢[1] سنة ١٩٥٥ مقرراً إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية .

= بين الطرفين يدور حول قيام أو سقوط حق أحدهما في النفقة تبعاً لسقوط هذا الحكم بمضى المدة لأنه يتعين الفصل في هذا النزاع تطبيق القواعد الشرعية الخاصة بسقوط النفقات (مستعجل مصر ٣ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٧ رقم ٩٧ ص ٢١٧) وقضى بأن القاضي المستعجل لا يملك عند الفصل في إشكال متعلق بتنفيذ حكم شرعي أن يبحث في أثر التنازل الصادر من الأم عن نفقة الصغير ، وما إذا كانت تملك أو لا تملك الصلح على نفقة الصغير لأن ذلك مما يحتمل بحثاً شرعياً بحتاً (مستعجل مصر ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٩١٢) وقضى بأن القاضي المستعجل غير مختص بالفصل في الاشكال المتعلق بتنفيذ حكم نفقة صادر لصالح المطلقة ضد مطلقها إذا كان جوهر النزاع بين الطرفين يدور حول تقدير نفقة العدة المقضى بها في الحكم الشرعي لأن الفصل في هذا الإشكال يستلزم بحث ماهية العدة شرعاً وبدء سريان مدتها وموعد انتهائها ، ومدى التزامات المطلق قبل مطلقته بعد وقوع الطلاق (مستعجل مصر ١٦ يناير سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٠٩٠ رقم ٤٥٦) .

(١) تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتي « لقد ورثت مصر تعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضي فقامت المحاكم الشرعية وقام إلى جانبها القضاء الملي ثم تعددت جهات القضاء الملي فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص وقوانينها الموضوعية الخاصة وإجراءاتها الخاصة مما أدى إلى الفوضى والإضرار بالمتقاضين حيث استتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة في توسيع دائرة اختصاصها والاعتداء على سلطة غيرها خصوصاً مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها فأن المرجع العام في تحديد ولاية محاكم الطوائف هو أحكام الخط الهمايوني الصادر في تركيا سنة ١٨٥٦ وأحكام بعض النظامات أو التحريرات السابقة أو اللاحقة وكلها آثار تشريعية عثمانية نفذت في مصر ولم تكن هذه الآثار التشريعية في صياغتها وتفسيرها وليدة حرص على توخي الوضوح والأحكام وإنما كانت في حقيقتها ثمرة تجهيل اقتضته ظروف السياسة .

وقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم بينها وتعدد الأحكام التي تصدر في النزاع الواحد وبقي المتقاضون يستعدون محكمة على أخرى وظل مصير الحقوق رهيناً بهوى الظروف يتحكم فيه لدد الخصومة وهكذا تكدست الأحكام المتناقضة بالمئات تلتمس مخرجاً إلى التنفيذ ولا مخرج .

وقد كان من الطبيعي بعد أن ألغيت الامتيازات التي كان يتمتع بها بعض رعايا الدول الأجنبية وبعد أن أصبح هؤلاء يخضعون لنظم التقاضي العادية أمام المحاكم الوطنية — ألا يبقى في البلاد أي أثر لنظام استثنائي يحد من سلطان الحكومة وسيادتها بالنسبة لبعض الوطنيين . =

وبصدور هذين القانونين تم توحيد جهة القضاء للمصريين كافة مسلمين كانوا أو غير مسلمين بجعل جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الخاصة بالوقف من اختصاص القضاء العادى وبذلك أصبح قانون المرافعات هو الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالإجراءات التى تتبع فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

أما طريقة تنفيذ الأحكام فقد تحدثت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فأشارت بأن يستمر تنفيذ الأحكام التى تصدر فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً للائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية، وهى تجيز تنفيذها بالطريق الإدارى علاوة على الطريق المقرر للتنفيذ فى قانون المرافعات.

١٠ — والذى يهمنا فى هذا الصدد أن الشارع إذ قضى على فوضى تعدد جهات القضاء، وجعل القضاء المدنى سلطة الفصل فى جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لجميع المتوطنين فى الجمهورية العربية المتحدة، مصريين كانوا أو أجانب وذلك على اختلاف دياناتهم ومللهم، فأنه بذلك أصبح القضاء المستعجل — وهو فرع من القضاء المدنى — مختصا بالفصل فى جميع المسائل الوقتية والإجراءات التحفظية المتفرعة عن المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف وهى التى كان ممنوعاً من نظرها بمقتضى المادة ١٦ من قانون نظام القضاء الملغى.

= وأنه من الشذوذ بمكان أن يظل الوطنيون من المنتمين إلى الطوائف الملية غير الإسلامية محتفظين باستثناءات قضائية كانت فى كثير من الحالات عنواناً على الفوضى وعدم النظام ....

....

من أجل ذلك عنيت الحكومة بوضع المشروع الحالى لتنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على نحو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة لهم جميعاً بجعل هذه المنازعات من اختصاص القضاء الوطنى، كما أن المشروع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لايكون هناك أى إخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم.

١١ — وعلى ضوء ما تقدم يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراءات التحفظية والوقتية المتفرعة عن المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية ، وسنورد فيما يلى طائفة من هذه المسائل على سبيل المثال :

(أولا) مسائل النفقات : يختص قاضى الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة بتقرير النفقات الواجبة شرعاً للزوجة ونفقة الصغير وأجر الحضانة ونفقات الأقارب متى توافرت الشروط الآتية :

(١) أن يتوافر وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل والمراد بالاستعجال هنا هو أن يكون طالب النفقة فى حاجة ملحة إلى المال ليقيم به أوده وليدفع عن نفسه شر الفاقة بحيث لا يسعفه فى هذا الاتجاه القضاء العادى .

(٢) أن يثبت من ظاهر الأوراق أن المطلوب ضده الحكم بالنفقة قادر على أدائها . أما إذا قام خلاف جدى بين الطرفين حول يسار الخصم المطلوب الحكم عليه بالنفقة المؤقتة يستوجب إجراء تحقيق لمعرفة مدى توافر إمكانياته المالية ، فنى هذه الحالة يتعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص .

(٣) أن يكون أساس الالتزام بالنفقة ثابتاً غير منكور ، أما إذا كان متنازعاً عليه جدياً فلا ولاية للقضاء المستعجل للحكم بهذا الطلب لمساس الفصل فيه بالموضوع ، وبذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقرير نفقة الصغير إذا كان نسبه لأبيه مشكوكاً فيه ، كما لا يختص بتقرير نفقة للزوجة إذا كان عقد الزواج مشوباً بالبطلان ، أو كانت ظروف الدعوى تنبىء عن نشوز الزوجة .

(ثانياً) يختص أيضاً بالحكم بندب طبيب لتحليل دم طفل توصلا لإثبات نسبه لأبيه ، تمهيداً لطرح النزاع المتعلق بالنسب أمام محكمة الموضوع ، إذ ليس فى هذا الإجراء أى مساس بالشرائع الدينية .

(ثالثاً) يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف حجية[١] الإشهاد الشرعى الصادر بالوفاة والوراثة إذا استبان له أنه صدر بناء على تحريات غير صحيحة أو غير كافية كما لو ظهر له أن طالب تحقيق الوفاة والوراثة قد أدخل الغش على القاضى المختص بإصدار إشهادات الوراثة بأن أخفى عليه أسماء بعض الورثة أو الموصى لهم وصدرت الإشهادات بناء على هذا الغش .

(رابعاً) يختص أيضاً بوضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع جدى على أيلولة التركة بأن أدعى بعض الورثة أحقيته وحده فى التركة وأنكر حق الآخرين فى الميراث ، وذلك إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى النزاع القائم حول الأرث .

(خامساً) يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند اختلاف الورثة على إدارة شئون التركة أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة ويجوز أن يكون طلب تعين المدير المؤقت بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة إذا لم يقدم منفذ الوصية طلباً بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلباً بتسليم أموال التركة (م ٩٤٢ مرافعات) .

(سادساً) يختص أيضاً بوضع الأختام على أموال التركة مهما كانت صفة الحائز لها عند اختلاف ذوى الشأن على أيلولة التركة ويجوز له أن يأمر بهذا الإجراء بناء على طلب النيابة العامة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثاً معروفاً أو كان أميناً على ودائع (م ٩٥٤ مرافعات) .

---

(١) تنص الفقرة الرابعة من المادة ٩٣٤ مرافعات على أن يكون الإشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية .

(سابعاً) وكذلك يختص بالفصل فى المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال التركة إذا رفعت إليه فى ظرف ٣٠ يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بإيداع قائمة الجرد ، ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يتخذ أحد قرارين : (١) فإما أن يأمر بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة . (٢) أو يترك أمر هذا التعديل للمحكمة الموضوعية بعد أن يكلف من يرى تكليفه من الطرفين أن يرفع دعواه إليها بحيث إذا فات هذا الميعاد ولم ترفع الدعوى جاز القاضى أن يأمر بعدم الإعتداد بها فى التصفية (م ٩٥٢ مرافعات) .

وغنى عن البيان إنه يجوز للنيابة العامة أن تقيم هذه المنازعة من جهتها — هى أيضاً — إذ تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب (م ٩٥٢ مرافعات) .

(ثامناً) يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق القصر أو عديمى الأهلية ، ومن ثم فهو يختص بالحكم بوضع الأختام على جميع أموال التركة المنقولة التى يخشى عليهـا من الضياع حتى يتم جردها بمعرفة نيابة الأحوال الشخصية ، كما يختص بندب خبير لفتح خزانة المتوفى وجردها وبيان المستندات المثبتة لحقوق القصر ، وكذلك يختص بإقامة حارس على أموال القصر أو عديمى الأهلية ليتولى إدارتها واستغلالها إلى أن يتم تسليمها للوصى أو القيم الذى تعينه محكمة الأحوال الشخصية .

(تاسعاً) يجوز لقاضى الأمور المستعجلة — إذا أساء الولى أو الوصى أو القيم أو وكيل الغائب المحافظة على الأموال المعهود إليه إدارتها — أن يأمر بتعيين حارس قضائى عليها ليتولى إدارتها واستغلالها والمحافظة عليها حتى تقضى محكمة الأحوال الشخصية بعزله وإقامة آخر بدلا عنه .

(ماشراً) يختص أيضاً بتعيين حارس على أموال[1] الغائب حتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيابه متى توافرت الأسباب المعقولة التي يخشى منها خطراً عاجلا على هذه الأموال وذلك إلى أن تقضى محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عن الغائب . ويلاحظ إنه يكفى لقبول دعوى الحراسة فى هذه الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محتملة فى المحافظة على أموال الغائب ، ومن ثم فيجوز رفعها من كل شخص يصح اعتباره وارثاً للغائب فيما لو تحققت وفاته فعلا أو حكما .

١٢ — وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى جميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة فى دعاوى الأحوال الشخصية حتى ولو تعلقت بمسائل لادخل لها بالأموال ، وتفريعاً على هذا يختص القاضى المستعجل بالفصل فى الاشكال المرفوع من الزوج إذا كان مبنى الإشكال إنه غير ملزم بإداء النفقة إلى زوجته لنشوزها ، وله فى هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد فى النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فإذا استبان له من ظروف الدعوى مايرجح واقعة

---

(١) مستعجل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ٩٠٠٥ رقم ٢٠٣ إذ قرر ما يأتى « حيث إن الثابت من وقائع الدعوى أن (س) قد تغيب منذ ١٩٥٣/٣/١٠ وترك أمواله المبينة فى صحيفة الدعوى ولم يهتد عليه حتى الآن ، كما يخشى أن تطول غيبته ، وإن المدعية هى إحدى ورثته شرعاً فيما لو ثبتت وفاته فعلا أو حكماً ، فهى بذلك لها مصلحة محتملة فى طلب إقامة حارس قضائى ليتولى إدارة هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها مدة غيابه » « وحيث إن المدعى عليها الأولى قررت بأنه لم تنقض سنة كاملة من تاريخ غياب (س) حتى الآن لكى يمكن الحكم بإقامة وكيل عنه عملا بحكم المادة ٧٤ من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥٢ هو قول مردود لأن هذه المحكمة ليست بصدد تعيين وكيل عن الغائب حتى تلتزم القيود والأوضاع المقررة فى القانون المذكور ، بل هى بصدد طلب تعيين حارس قضائى مما يتعين الاحتكام إلى القاعدة المقررة فى المادة ٧٣٠ من القانون المدنى . » وحيث إنه قد استبان لهذه المحكمة أن أموال (س) قد أصبحت مستهدفة لخطر الضياع فيما لو امتدت غيبته وفضلا عن ذلك فانه يخشى أن تطول الإجراءات أمام محكمة الأحوال الشخصية حتى يقضى باقامة وكيل عنه مدة غيابه ، ومن ثم فيتعين لذلك فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال » .

النشوز قضى مؤقتاً بوقف تنفيذ حكم النفقة إلى أن تفصل محكمة الموضوع فى ثبوت أو عدم ثبوت هذه الواقعة ، وإذا استشكل الأب أو الم فى تنفيذ حكم النفقة للصغير ، وكان مبنى الإشكال إنه غير ملزم بإداء هذه النفقة لأن الأم قد تنازلت عن هذه النفقة ، فيتعين على القاضى المستعجل أن يبحث قيمة هذا التنازل ، وما إذا كانت الأم تملك الصلح على نفقة الصغير أم لا ، ليصل من هذا البحث إلى الحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة أو الاستمرار فيه ، وإذا استشكل المطلق فى تنفيذ حكم النفقة الصادر لصالح مطلقته تأسيساً على انقضاء مدة العدة ، فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يبحث وهو فى سبيل الفصل فى هذا الاشكال ما إذا كانت هذه المدة قد انقضت شرعاً أم لا . وإذا استشكلت الزوجة فى تنفيذ حكم الطاعة تأسيساً على عدم صلاحية مسكن الطاعة فيجوز القاضى أن ينتقل للمعاينة أو ينتدب أحد الخبراء للتحقق من صلاحية أو عدم صلاحية المكان المذكور للسكنى .

١٣ — ولما كان القضاء المدنى متميزاً عن القضاء الجنائى ، وأنه لا ولاية له فى الفصل فى المسائل الادارية لأنها تدخل فى اختصاص محاكم القضاء الادارى بمجلس الدولة ، فيتعين لذلك بحث مدى اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الاجراءات الوقتية والتحفظية المتفرعة عن تلك المسائل فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

المسائل الجنائية

١٤ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ أى إجراء تحفظى يتصل بدعوى جنائية قائمة فعلا لدى المحكمة الجنائية لأن القضاء الجنائى متميز عن

القضاء المدنى ومستقل عنه ، وتفريعاً على هذا لا يختص بالحكم بإثبات[1] حالة أشياء مسروقة رفعت بشأنها الدعوى الجنائية إذا كان رافعها يرمى إلى تهيئة الدليل على براءته من التهمة المسندة إليه ، وكذلك لا يختص باتخاذ أى إجراء من شأنه المساس بموضوع الدعوى الجنائية ، فمثلا إذا أقيمت دعوى جنائية ضد شخص لأنه زور علامة تجارية ، وكان قاضى الأمور الوقتية أو القاضى الجنائى حسب الأحوال قد أصدر أمراً وفقاً للمادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بتوقيع الحجز على الأشياء المقلدة ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى رفع هذا الحجز أو الحد من آثاره لمساس ذلك بموضوع الدعوى الجنائية .

١٥ — ولقد قام خلاف قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية بشأن اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى النزاع الذى يقع بين النيابة العامة والمحكوم عليه والغير بشأن تنفيذ الأحكام الجنائية ، فمن قائل بعدم[2] اختصاصه إطلاقاً لأن المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية هى التى تختص بالفصل فى المسائل الفرعية التى تنشأ عن تنفيذ العقوبة ، ولأن قاضى الأصل أقدر من غيره على تبيان ماقصد إليه ، ومن قائل باختصاص[3] القضاء المستعجل بنظر الإشكالات التى تعترض

---

(١) بنها الجزئية ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣١ ص ١١٣١ رقم ٣٣٧ إذ قضى بأنه إذا كان غرض المدعى من رفع دعوى إثبات الحالة هو الحصول على حكم بندب خبير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية الجنحة التى بين يديها والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة أنها مسروقة من مصلحة التليفونات ، فأن هذا الإجراء ليس له طبيعة مدنية ما تختص به المحكمة المدنية إذ هو إجراء جنائى صرف لا تملك المحكمة المدنية القيام به ومن ثم بالتالى لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة .

(٢) جرانمولان جزء ٢ بند ٥٢ مستعجل القاهرة ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٦٤٣ رقم ٣٢٨ .

(٣) مستعجل مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة١٩ ص ٨٥٢ رقم ٣٥٠ وأيضاً زفتى الجزئية أول أبريل سنة ١٩٤٥ المجموعةالرسمية السنة ٤٦ ص ١٤٥ إذ قضى بأن الأحكام الجنائية سواء صدرت من المحاكم العادية أو المحاكم العسكرية لا تقضى فى الأموال إلا إذا كان ذلك تبعاً للدعوى العمومية ، ومتى قضت المحكمة بعقوبة تبعية كالمصادرة أو الإزالة أو بتعويض إضافى للعقوبة مما يؤثر على أموال المحكوم عليه أو غيره تفقد صفتها الجنائية وتصبح خاضعة من حيث الإشكال للقضاء المستعجل .

تنفيذ الأحكام الجنائيـة القاضية بعقوبة مالية كالغلق والرد والمصـادرة والهدم والإزالة لأن تلك الأحكام تتحول إما إلى حقوق شخصـية أو حقوق عينية مما تدخل فى اختصاص القضاء المدنى ، ولا سلطان للقضاء الجنائى عليها .

١٦ — ولقد قطع قانون الاجراءات الجنائيـة دابر هذه الخـلافات فى المواد ٥٢٤ وما بعدها ، فأصبح من المتعين على المحـكوم عليه جنائياً أن يرفع اشكاله إلى المحـكمة التى أصدرت الحكم ، عدا الإشكالات فى تنفيذ أحكام محاكم الجنايات فترفع إلى غرفة الاتهام ، أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير فيجب دائماً بحث أصل النزاع القائم بشأنه لمعرفة طبيعته وعناصر الإثبات فيه ، فإن كان خاصاً بالأموال المطلوب التنفيذ عليها كالادعاء بالملـكية فهو نزاع مدنى يرفع إلى المحـكمة المدنية صاحبة الاختصاص العام . وسنعود لبحث هذا الموضوع عند الـكلام عن الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجنائية .

١٧ — ولـكن هل يتقيـد القاضى المستعجل بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » كما يتقيد بها القضاء المدنى ، أو بمعنى آخر هل رفع الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائى قبل رفع الدعوى المدنية يشل اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الطلب الوقتى إذا كان يستند إلى ذات الواقعة المرفوع بشأنها الدعوى الجنائية ؟ كان من رأينا أن هذه القاعدة تلزم القاضى المستعجل كما تلزم المحكمة المدنية تماماً استناداً إلى أن القضاء المستعجل هو فرع من المحـكمة المدنية وأن ولايته محدودة بالقدر الذى يدخل فى نطاق هذه المحـكمة ، وكنا قد رتبنا على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو لعب القمار مثلا ، فلا يملك القاضى المستعجل إخراج هذا الشخص من العين المذكورة بحجة أنه أساء استعمال العين المؤجرة لـكونه أدارها للدعارة أو للقمار طالما أنه لم يفصل فى الدعوى الجنائية ، إذ يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الإجراء المؤقت بالدعوى الجنائية ، وكذلك إذا

اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائى بأنه بدد الأموال المعهود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم بعزل الحارس لهذا السبب قبل أن يقضى فى الدعوى الجنائية . كان هذا هو رأينا ، إلا أن الاعتبارات العملية تقتضى منا النزول عن هذا الرأى والأخذ بالنظر القائل بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يتقيد[1] بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » فيختص بالأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التى تتعلق بدعوى جنائية مطروحة أمام القضاء الجنائى حتى ولو رفعت الدعوى المدنية فعلا أمام القضاء الجنائى ، ذلك أن القضاء المستعجل هو قضاء بإجراء وقتى وأن وقف الفصل فى الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى حتى يفصل فى الدعوى الجنائية طبقاً لقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » لا يمنع[2] من اتخاذ الإجراءات التحفظية المدنية . وليس من شك أن هذا النظر يتمشى مع طبيعة الحياة العملية وما تتطلبه من مرونة ويسر بإتخاذ إجراء يكفل حماية حقوق الطرفين حماية عاجلة حتى يفصل فى أصل النزاع الذى قد يطول أمده أمام القضاء الموضوعى .

المبحث الثانى

المسائل الادارية

المطلب الأول

القـرارات الادارية

١٨ — تنص المادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية بأنه ليس المحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمـال

---

(١) Jules le Cléch ص ٤٤ بند ١٢٤ – قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى ص ٢٥٦ بند ١٧٩ قضـاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب الطبعة الرابعـة ص ٣١ – نقض فرنسى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ . داللوز ١٩٢٨—١—١٥١ .

(٢) أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور القللى الطبعة الأولى ص ١٤٧ .

السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى :
(١) المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

ومؤدى ذلك أن محاكم القضاء العادى ممنوعة إطلاقاً من التعرض للأوامر الإدارية فليس لها سلطة تأويلها أو إلغائها أو وقف تنفيذها .

والمراد بالأمر الإدارى الممنوع على المحاكم التعرض له هو كل إفصاح من جانب الجهة الإدارية يصدر معبراً عن إرادتها أثناء قيامها بأداء وظيفتها المقررة لها بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً متى كان الباعث على ذلك تحقيق مصلحة عامة .

ويبين من ذلك أنه يشترط لإنعقاد الأمر الإدارى أن يكون مستوفياً للأركان الآتية :

(أولاً) أن يكون صادراً من إحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة ، فإذا صدر منها بغير هذه الصفة لا يعتبر قراراً إدارياً ، إذ الإستناد إلى السلطة العامة فى إصداره ركن لازم لإنعقاده بحيث يؤدى تخلفه إلى عدم انعقاد القرار الإدارى إطلاقاً .

(ثانياً) أن يكون محله إحداث أثر قانونى ، لا أثر مادى ، أى أن يكون من شأن الأمر الإدارى إنشاء مركز قانونى ؛ أما إذا كان القرار لا يحدث أى أثر قانونى ، فإنه لا يعتبر أمراً إدارياً .

(ثالثاً) أن يكون متعلقاً بوظيفتها بصفتها هيئة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً .

وينبنى على ذلك أنه إذا تخلف ركن من هذه الأركان فإنه لا يصبح[1] هناك

---

(١) راجع بهذا المعنى مقال الدكتور مصطفى كمال وصفى فى انعدام القرارات الإدارية منشور بمجلة المحاماة السنة الحادية والأربعون ص ٤٢٤ وما بعدها .

قرار إدارى على الإطلاق ، بمعنى أنه إذا تهدم أحد هذه الأركان ، فإنه يترتب على ذلك تجريد الأمر الإدارى من آثاره كتصرف قانونى واعتباره مجـرد عمل مادى .

١٩ — وإلى جانب الأركان اللازمة لإنعقاد الأمر الإدارى ، يجب أن تتوافر فى الأمر الشروط اللازمة لصحته وإلا كان معيباً ؛ وهذه الشروط هى :

(١) أن يكون الأمر صادراً من سلطة تختص بإصداره قانوناً .

(٢) أن يكون مطابقاً للأوضاع الشكلية التى يستلزمها القانون .

(٣) أن يكون صادراً بدافع من المصلحة العامة .

(٤) أن يكون مستنداً إلى سبب من القانون .

ويترتب على عدم توافر أى شرط من الشروط المذكورة بطلان الأمر الإدارى لا انعدامه ، بمعنى أنه إذا خالف القرار الإدارى أحكام القانون المتعلقة بسبب شكله أو موضوعه أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره ، فإن أى عيب من هذه العيوب لا يؤدى إلى إنعدام الأمر الإدارى ، وإنما يترتب على ذلك اعتبار[1] القرار باطلاً .

٢٠ — ومؤدى ما تقدم أن القرار الذى تصـدره الادارة يكون منعدما إذا فقد ركناً من الأركان اللازمة لانعقاده ويكون باطلاً إذا تخلف شرط من الشروط اللازمة لصحته ، وهذه التفرقة لها أهميتها ؛ ذلك أنه يترتب على اعتبار القرار الادارى منعدماً تجريده من الصفة القانونيـة واعتباره مجرد واقعة مادية لا تحميه حصانة قانونية ويجوز للقضاء العادى أن يقضى بإلغائه أو بوقف تنفيذه ، وبالتالى فيختص قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد به .

(١) النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور الطماوى — الطبعة الثانية ص ٣٠٧ ومابعدها.

أما القرار الباطل فيختلف تماماً عن القرار المنعدم ، ذلك أن القرار الباطل يظل قائماً ومرتباً لجميع آثاره القانونية إلى أن يقضى ببطلانه ، وتقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ « بأن القرارات الباطلة تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها ، ذلك أن من هذه الآثار أن للقرار الادارى قوته الملزمة للأفراد وللادارة تنفيذه بالطريق المباشر فى حدود القوانين واللوائح وأن هذه القوة لا تزايله ، إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو إلغائه .

وتأسيساً على ذلك لا يختص القضاء العادى بالتعرض للأمر الادارى الباطل ، فلا يملك إلغاءه أو وقف تنفيذه ، لأن القرار الباطل يظل منتجاً لكافة آثاره القانونية حتى يقضى بإلغائه من المحكمة الادارية ، وأنه بذلك يمتنع على القضاء العادى تأويله أو إلغاءه أو وقف تنفيذه .

٢١ — ويجدر بنا أن نشير فى هذا المقام إلى أنه قبل إنشاء مجلس الدولة فى سنة ١٩٤٦ كانت أغلب محاكم القضاء العادى عندنا تقصر عدم اختصاصها على القرارات الادارية السليمة ، وكانت تعطى لنفسها سلطة الحكم بإلغاء الأمر الادارى أو وقف تنفيذه كلما كان مخالفاً للقانون ، لا فرق فى ذلك عندها بين القرار الباطل أو القرار المنعدم ، فكانت ترى أن الحصانة المقررة للأمر الادارى مقصورة على القرارات الادارية السليمة الخالية من كل شائبة تعيبها ، أما إذا شاب القرار أى عيب من العيوب التى تصيب صحته اختصت المحاكم بالتعرض له بتأويله أو وقف تنفيذه أو إلغائه ، وقد أصدرت محكمة النقض بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ حكماً بهذا المعنى قالت فيه « بأن الشارع عندما وضع المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم عملا بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الادارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو التأويل ، إلا أنه مما يجب توافره لتحقق حصانة

الأمر الادارى من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر فى الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التى أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة أخرى وعملا تعسفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه[1] .

ويبدو لنا أن المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض كان لها كل العذر فى ذلك الاتجاه قبل إنشاء مجلس الدولة ، إذ كانت ترى قبل إنشاء مجلس الدولة أنها السبيل الوحيد لحماية الأفراد من تنفيذ القرارات الادارية التى تصدر مخالفة للقوانين أو اللوائح ، فأنشأت لنفسها نوعاً من قضاء الإلغاء ، وهو اتجاه له ما يبرره

---

(١) بهذا المعنى مستعجل القاهرة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٤٠ ص ١٧١ رقم ٦٥ وقد جاء فيه مايلى « من حيث إن العمل الإدارى الحقيقى ، الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية هو الذى يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، أما العمل الإدارى ، أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون ، والذى لم يلاحظ فيه شرط من شروطه ، فأنه يخرج فى هذه الحالة من حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز إبطاله وإيقاف تنفيذه واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله وجاز للفرد المضار الالتجاء إلى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإدارى واعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه ، وأيضاً الموسكى الجزئية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ السنة ٢٣ ص ٧٧٤ وقد جاء فيه بأن الأمر الإدارى الذى يحتمى بالحصانة الإدارية هو الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية ، أما العمل الإدارى الذى يخالف القانون ، ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه فيعتبر عملا استبدادياً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام . وبهذا المعنى استئناف القاهرة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية السنة ٤٤ ص ١٢١ إذ قرر بأنه لكى يتمتع الأمر الإدارى بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالإيقاف أو التأويل يجب أن يكون سليماً من كل شائبة غير قابل للطعن بأى مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة باصداره وأن تراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة ، وألا يخالف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعاً ، وبعبارة أخرى أن تكون الإدارة فى إصداره قد استعملت سلطتها فيما أعدت له ، فإذا كان الأمر الإدارى قد شابه عيب من العيوب خصوصاً عيب عدم الاختصاص أو الشكل ، فأنه يفقد صفة الأوامر الإدارية ، فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ، ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو وقف تنفيذه .

من ناحية العدالة المجردة ، وان كان يتعارض[1] مع المبادىء القانونية السليمة . واما بعد إنشـاء مجلس الدولة فقد أصبحت محاكم القضـاء الادارى هى صاحبة الاختصاص بإلغاء أو وقف تنفيذ الأوامر الادارية التى تصدر مخالفة القانون لعيب فى الشكل أو الاختصـاص أو سوء استعمال السلطة ، مما يمتنع معه على محاكم القضاء العادى التعرض للقرارات الادارية الباطلة بالوقف أو الالغاء ، ذلك أن القرار الادارى المعيب لأى سبب من الأسباب إذا لم يطعن فيه فى الميعاد القانونى أمام محكمة القضاء الادارى فأنه يستقر ، ومقتضى ذلك أن المحاكم العادية ملزمة أن تعامله على هذا الأساس ، وإلا فقدت الأوضاع الادارية استقرارها .

أما القرار الادارى المعدوم فهو مجرد عمل مادى شبيه بالأعمال الصـادرة من الأفراد ، ولا يتمتع بما تتمتع به الأعمال الادارية من حصانة ، وبالتـالى يكون لمحاكم القضاء العادى أن تضعه على قدم المساواة مع الأعمال المادية التى تصدر من الادارة ، ومن ثم يختص قاضى الأمور المستعجلة بمحو الأثر المترتب على هذا العمل ، وإعادة الحالة إلى أصلها ، وقد استقر القضـاء المستعجل بعد إنشاء مجلس الدولة

(١) ومع ذلك فأن بعض الأحكام قبل إنشاء مجلس الدولة قد التزمت صحيح حكم القانون ، وعنيت بالتفرقة بين القرار الإدارى الباطل والقرار الإدارى المعدوم ، ومن بين هذه الأحكام ، الحكم الصـادر من قاضى محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٢٣٣ فقد قرر ماياتى « ومن حيث . . سواء أكان الأمر الإدارى صادراً طبقاً للقانون أو مخالفاً للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة ، وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد عليها . والسبب فى ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين أو اللوائح أو تعدى الإدارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإدارى ولا يفقدها الصفة الإدارية ، بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون « ومن حيث إن أعمال الاعتداء المادى أو مايسمونه اغتصاب السلطة هى الأعمال التى تجريها السلطة فى مسائل لاتدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها وتعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى وتعلق باطلة بقوة القانون ولا وجود لها إطلاقاً ، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو إلغاؤها » .

على هذا النظر — فاعتبر أن القرار المعيب يدخل فى اختصاص القضاء الادارى دون[1] القضاء العادى ، وذلك على خلاف القرار الادارى المعدوم فيعتبر عملا مادياً مما يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

٢٢ — وإذا كان العيب الذى يشوب القرار الإدارى من حيث الشكل أو الاختصاص أو الموضوع أو الباعث يؤدى كقاعدة عامة إلى بطلان الأمر

---

(١) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمدينة طنطا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ (رئاسة القاضى نصر الدين كامل) وقد قرر بأنه « ذهبت بعض الأحكام فى تفسير المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥) مذهباً مؤداه أن صدور أمر إدارى مخالف للقوانين أو اللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية إلغائه . . واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإدارى خلافاً للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملا عدوانياً تعسفياً . . ولكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب مردود بما يأتى : (أولا) إذا قلنا إن الأمر الذى يصدر مخالفاً للقوانين أو اللوائح خاضع لولاية الإلغاء من جانب المحاكم العادية فمتى إذن ينطبق النص الوارد فى صدور المادة والذى يقول إن المحاكم العادية ليس لها أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه ... وما هى إذن الحالة التى يمتنع فيها على المحاكم العادية تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه ؟ وفيم إذن كانت التفرقة التى أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإدارى وإيقاف تنفيذه ، وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين أو اللوائح (ثانياً) استند بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإدارى خلافاً للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الأوامر ويجعله عملا عدوانياً تعسفياً . . لكن هذا القول ينطوى على مزج غير صحيح بين الأمر الإدارى وفعل الاعتداء المادى "Voie de fait" وذلك إن المستقر فقهاً وقضاء فى فرنسا أنه ليس من شأن أى عيب من عيوب الأمر الإدارى الأربعة أن يفقده طبيعته الإدارية لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإدارى دون أن تمتد إلى انعقاده . . فهى لا تزيل عنه صفة الأمر الإدارى إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادى "Voie de fait" وأفعال الغصب أو الاعتداء المادى ليست هى مجرد صدور الأمر الإدارى مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هى شيء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون . . هى أعمال تجريها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، فهى تختلف عن الأوامر الإدارية التى تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل فى أن الأولى لا تدخل فى وظيفة السلطة الإدارية إطلاقاً ، وبأى حال من الأحوال ، أما الثانية فتدخل فى ولايتها أصلا وإنما تتعدى فيها الادارة الحدود التى قررها لها القانون .

الادارى لا انعدامه إلا أن الفقه[1] وسايره القضاء[2] لم يأخذا بهذا النظر على إطلاقه ، ذلك أنه يصح أن يكون العيب الذى يشوب الأمر الإدارى فى بعض الصور جسيماً بحيث يجعله فى عداد القرارات المعدومة ، ولذا وضع شراح الفقه الإدارى معياراً مرناً للقرار المعدوم فقالوا بأن القرار يكون معدوماً كلما بلغت المخالفة حداً من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الادارى ممايؤدى إلى فقد صفته الإدارية واعتباره عملا مادياً صرفاً ، واعتبارتنفيذه عملاعدوانياً،ومن صور ذلك حالة اغتصاب السلطة،كما لوباشرت السلطة الإدارية[3]

---

(١) النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور الطماوى الطبعة الثانية ص ٣٢٠ وما بعدها والمراجع المشار إليها بهذا المؤلف .

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٠ أكتوبرسنة ١٩٥٨ المحاماة السنة ٣٩ ص ٨٩٩ إذ قرر ما يأتى :

(ا) ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث فى توافر شرائط صحة الأمر الإدارى الذى يمتنع عليه وقف تنفيذه لأن تخلف أحد هذه الشرائط لايفقد الأمر الإدارى صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة تبلغ حد اغتصاب السلطة فيصبح الأمر عدواناً ويفقد بالتالى حصانته (ب) وحيث إنه من المقرر أن الأمر الإدارى لا يكون منعدماً (inexistant) مكوناً للغصب ، إلا إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعاً فيعد غصباً أو كان الأمر لا يصح تقريره إلا بقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة صريحة ، كما يعد غصباً صدور القرار من فرد عادى ليس له صفة عامة ، فلا يكفى أن يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة بسيطة ، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث يكون الأمر متعلقاً بتطبيق أى نص تشريعى أو لائحى، كما يجب أن تكون المخالفة ظاهرة لا شك فيها » وراجع مصر الابتدائية ٢٦ نوفبرسنة ١٩٥٨ المحاماة السنة التاسعة والثلاثون ص ٦٠٨ إذ قرر بأنه ينبغى لكى يعد الأمر الإدارى غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً صارخاً ، ظاهراً بما لا يدع مجالا للشك فى أنه لا يمت المشروعية بسبب ولا يمكن إسناده إلى أى نص قانونى .

(٣) مستعجل مصر ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٥ رقم ٥٧ قسم ثان ص ١٢٢ إذ قرر أن الأمر الذى تصدره الجهة الإدارية بإيقاف تشغيل محلج استناداً إلى المادة السادسة من قانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة . هو أمر خارج عن اختصاص السلطة الإدارية، إذ لم ينص القانون المذكور على إيقاف التشغيل كجزاء على انتهاء الرخصة ، وكل ما نص عليه القانون هو اعتبار عدم تنفيذ أحكامه جميعاً بما فيها الحصول على رخصة جديدة مخالفة ترفع بها الدعوى العمومية على صاحب المحل يقضى فيها القضاء بالغرامة والغلق أو الغرامة فقط حسب الأحوال، ولا يجوز بداهة أن تسبق الإدارة القضاء إلى توقيع عقوبة تقديرها والقضاء بها من =

اختصاصاً تملكه السلطة التشريعية أو القضائية ، أو كان القرار الإدارى صادراً من فرد عادى ليست له أى صفة عامة ، أو أن تشرع الإدارة فى تنفيذ قرار لم يصدر أوفى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإدارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند إلى أساس قانونى .

٢٣ — ولقاضى الأمور المستعجلة فحص التصرف الادارى المتصل بالمنازعة لتحديد اختصاصه ، فإذا استبان له أن المسألة تتعلق بأمر إدارى صحيح أو بأمر إدارى مشوب بعيب يبطله دون أن يهدر كيانه القانونى فإنه يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، أما إذا تبين له أن الإدارة تعدت السلطة المخولة لها قانوناً وأصدرت قراراً بلغ من العيب حداً جسيماً ، مما يعتبر مجرد فعل مادى ينزل به إلى مرتبة العدوان ، فإن القاضى المستعجل يكون مختصاً فيقضى برد العدوان وإعادة الحالة إلى أصلها .

—————

= أخص على القاضى ، وبهذا المعنى مصر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٩٩ ص ٢٤٠ إذ قرر بأنه إذا نقل محل من المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة من مكانه إلى مكان آخر أو حدث فيه تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كلياً يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام مما هو مذكور فى المادة الرابعة فقرة أخيرة من الأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٤ فكل ما للإدارة فى هذه الحالة لا يعدو تحرير محضر مخالفة ضد المخالف الذى يستمر على تشغيل المحل وإحالته إلى المحكمة المختصة للفصل فيه وذلك طبقاً للمادة السادسة من الأمر العالى رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ والمادة ٨ من اللائحة المرفقة به ، فإذا أصدر المدير أمراً بإيقاف تشغيل محلج بناء على حصول تعديل فى كيفية التشغيل تعديلا كلياً مما هو مبين فى المادة الرابعة سالفة الذكر فيعتبر هذا الأمر صادراً من موظف لا يملك إصداره والمحاكم أن تلغيه ، وأيضاً مستعجل مصر ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة السنة الأربعون ص ١١٢٠ وقد جاء فيه ما يأتى و لما كان مقرراً إن الاعتداء المادى هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء أكان عقاراً أو منقولا ، فأن هذا الاعتداء يعدم القرار الإدارى ، وعلى ذلك إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار معدوم ، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى "Voie de fait" وتعتبر القرارات الإدارية التى تعتدى على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادى .

٢٤ — ولا تعتبر جميع الأعمال التى تباشرها النيابة العامة أعمالا قضائية ، ذلك أن صفة العمل القضائى الذى تتولاه النيابة مقصور على مباشرة التحقيق وتوجيه الاتهام وما يتبع ذلك من إجراءات كسماع أقوال الشهود وتفتيش المتهمين ومنازلهم والقبض عليهم وإصدار أوامر الحفظ و الإحالة إلى المحكمة ، أما الأعمال الأخرى التى تباشرها النيابة خارج صفتها القضائية فإنها تعتبر من قبيل القرارات الادارية .

وتبدو أهمية هذه التفرقة فى مجال التطبيق العملى ، وخاصة فى المنازعات المتعلقة بمسائل الحيازة العقارية ، فقد لايطرح أحد الطرفين النزاع على القضاء المدنى ، وإنما يلجأ إلى النيابة العامة بشكوى يطلب فيها منع خصمه من التعرض لحيازته لعقار ، فتصدر النيابة قرار واجب التنفيذ تلزم أحدالطرفين بعدم التعرض للآخر أو تمكن أحد الطرفين من وضع يده على العقار حتى يفصل القضاء المدنى فى شأن النزاع الدائر حول الملكية أو الحيازة حسب الأحوال — فإن هذا القرار يدخل فى عداد الأعمال التى تباشرها النيابة فى حدود سلطتها الإدارية لأنها تقوم فى هذه الحالة لمجرد معاونه الضبطية الإدارية التى يقع على كاهلها المحافظة على الأمن ومنع وقوع الجرائم ، وتبعاً لذلك لايختص القاضى المستعجل[1] بوقف تنفيذ الأمر الصادر من النيابة فى هذا الشأن ، لأنه يدخل فى عداد الأوامر الإدارية الممنوع على المحاكم التعرض لها بالإلغاء أو الوقف .

---

(١) نقض جنائى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ٩٤٥ ص ٤٧٩ — محكمة القضاء الإدارى ٢١ فبراير سنة١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى لهذه المحكمة السنةالعاشرة ص٢٢٣.

(٢) دمنهور الابتدائية ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ المحاماة السنة ٣٧ ص ١٣١٢ — إذ قضى هذا الحكم بأن قرار النيابة العامة بمنع التعرض يعتبر عملا إدارياً لا قضائياً فيمتنع على القضاء المدنى والمستعجل وقف تنفيذه عملا بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء — وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى أن أحد الأشخاص تقدم بشكوى النيابة العامة يطلب منع تعرض المشكو فى حيازته لقطعة أرض ، وبعد أن أجرت النيابة التحقيق فى موضوع هذه الشكوى ، أصدرت قراراً بمنع تعرض المشكو ، فرفع هذا الأخير دعواه أمام القاضى المستعجل طالباً وقف تنفيذ الأمر المذكور استناداً إلى أنه أمر قضائى مبنى على تحقيق سابق،فأصدر قاضى الأمور المستعجلة حكمه بعدم الاختصاص على اعتبار أنه أمر إدارى .

٢٥ — وإذا كان المشرع أعطى الإدارة الحق فى تنفيذ القرارات الإدارية مباشرة ، وهو المعبر عنه بالتنفيذ المباشر ، إلا أن هناك حالات أوجب فيها على الإدارة إذا أرادت إجبار أحد الأفراد على تنفيذ القرار الإدارى أن تلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك ففى هذه الحالة يمتنع على الإدارة التنفيذ قبل عرض الأمر على القضاء والفصل فيه ، ومن أمثلة ذلك القرارات التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادتين الثانية[1] والثالثة من القانون رقم ٦٠٥ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ بهدم العقارات أو المنشآت الآيلة للسقوط ، فإن هذه القرارات لاتقبل التنفيذ المباشر ، بل يتعين على جهة الإدارة فى حالة امتناع[2] المالك أو حائز العقار عن تنفيذ قرار الهدم أن تثبت المخالفة فى محضر وتتولى النيابة رفع الدعوى العمومية ضد المخالف بناء على هذا المحضر ، وللمحكمة الجنائية أن تقر قرار الهدم أو تعدله من الهدم إلى الإصلاح أو أن تلغيه كلية بالبراءة ، فإذا لم يقم صاحب الشأن بتنفيذ الحكم الصادر بالهدم

---

(١) تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ على ما يأتى : تنشأ فى كل مدينة أو قرية لها مجلس بلدى لجنة تختص بدراسة التقارير المقدمة من مهندس التنظيم فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط ومعاينتها وإصدار قرار فيها . وتشكل هذه اللجنة على الوجه الآتى : (١) وكيل المجلس البلدى وعند غيابه يقوم مقامه عضو يختاره المجلس (٢) مهندس تختاره نقابة المهن الهندسية لمدة سنة قابلة للتجديد من موظفى أحد المصالح الحكومية بالمنطقة أو غير المقيمين بها . (٣) المهندس الذى يرأس قسم التنظيم ويحل محله المهندس الزراعى بالمجلس وعند عدم وجود المهندس الزراعى التابع لوزارة الزراعة فى المنطقة وذلك إذا كان الموضوع متعلقاً بنخيل أو أشجار . ويجوز فى المدن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون البلدية والقروية أن تشكل لجنة أخرى أو أكثر وتبين فى هذا القرار كيفية تشكيل تلك اللجان .

(٢) تنص المادة الثامنة من القانون المشار إليه على مايأتى :

كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلا عن الحكم بترميم المنشأة أو هدمها أو إزالتها ، فإذا لم يقم صاحب الشأن بتنفيذ الحكم الصادر بذلك فى المدة التى تحدد لهذا الغرض جاز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذه الأعمال على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإدارى .

أو الإصلاح جاز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذه الأعمال على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإدارى .

وتفريعاً على ذلك أنه إذا شرعت جهة الإدارة فى تنفيذ قرار الهدم مباشرة ، دون أن تلجأ إلى القضاء الجنائى فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى هذه الحالة بالحكم بوقف أعمال الهدم وهو فى هذه الحالة لا يتعرض للقرار الإدارى الصادر بهدم العقار ، وإنما يعتبر أن قيام الإدارة بهدم العقار بطريق التنفيذ المباشر دون الالتجاء للقضاء لا استصدار حكم بذلك يكون فى حد ذاته اعتداء مادياً مما يخول لذوى الشأن — كالك العقار أو المستأجر — الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب رد هذا العدوان ووقفه[1] .

٣٦ — أما فى حالات الخطر الداهم التى ينذر فيها العقار بالإنهيار العاجل فقد أورد المشرع بشأنها حكماً خاصاً بأن نص فى المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٧ فى الطعن رقم ٢٣٤ سنة ٣٣ ق . إذ قرر أن أوامر الهدم التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٥ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ لا يجوز تنفيذها بالطريق المباشر فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذها اختياراً ، بل علق المشرع تنفيذ هذه القرارات فى تلك الحالة على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة وبإجراء الهدم ، فإذا صدر هذا الحكم ولم يقم صاحب الشأن بإجراء الهدم فى المدة التى تحدد لهذا الغرض جاز عندئذ فقط للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذا الهدم على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإدارى ومتى كان المشرع قد أخضع تلك القرارات لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على حكم من تلك المحكمة بإجراء الهدم ، وذلك كله على خلاف الأصل العام الذى يقضى بخروج الأمر الإدارى عن رقابة المحاكم وبقابليته للتنفيذ المباشر ، فأن كل إجراء يتخذ لتنفيذ قرار هدم من هذا النوع قبل أن تحكم المحكمة الجنائية بتنفيذه وعلى الرغم عن ممانعة ذوى الشأن فى هذا التنفيذ يعد عدواناً على الأفراد وافتياتاً على السلطة القضائية يصل إلى درجة أعمال الغصب والاعتداء المادى التى يختص القضاء المستعجل بدفعها عن طريق الأمر بوقفها ، وذلك دون أن يعتبر ذلك منه مخالفة لما تقضى به المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، ذلك أن الأمر الإدارى الذى يمتنع على المحاكم أن توقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ ، إما أن توقف المحكمة تنفيذ أمر إدارى لم يصبح قابلا للتنفيذ فانها إنما تقرر حالة واقعة فعلا بنص القانون .

سنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ على ما يأتى « يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى واتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير فى فترة لاتقل عن أسبوع ، إلا فى حالة تهديد البناء بالإنهيار العاجل فيكون لها الحق بإخلائه فوراً كما يكون لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار وعضوية اثنين من المهندسين يصدر بتعيينهما قرار من وزير الشئون البلدية والقروية — وعلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم إعلان أولى الشأن للحضور أمام اللجنة وتصدر اللجنة قرارها مسبباً خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة » .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر القرارات التى تصدرها مصلحة التنظيم فى حالة الخطر الداهم بإخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة من السكان هى قرارات إدارية ، مما لايجوز للقضاء العادى التعرض لها . أما إذا كان البناء قد وصل إلى حد من الوهن والسوء لايصلح معها للسكنى ويهدد سلامة السكان مما يتحتم هدمه ، فإن الشارع لم يترك هذا المصير إلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم لتستقل بتقريره بل أوجب عليها أن تعرض الأمر على هيئة مكونة من قاض وعضوية اثنين من المهندسين وتصدر هذه الهيئة قراراً بالهدم أو الإصلاح ، وفقاً لما يتبين لها من المعاينات والتحقيقات التى تجريها ، وهذه الهيئة وإن كان من بين أعضائها قاض ، إلا أنه مع ذلك تعتبر هيئة إدارية مما لايصح الطعن فى القرارات التى تصدرها بالهدم أو عدم الهدم أمام المحاكم العادية ، بل أن سبيل الطعن فيها يكون أمام محاكم القضاء الإدارى ، وتفريعاً على ذلك لايختص

---

(١) راجع حكم النقض السالف الإشارة إليه .

قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات حالة البناء إذا كانت اللجنة المشار إليها أصدرت قراراً بالهدم ، ذلك أن طلب إثبات الحالة يتعارض مع القرار الذى أصدرته الهيئة المذكورة .

٢٧ — وتعتبر المحاكم هى السلطة الوحيدة التى تملك الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة، وينبنى على هذا أنه إذا كانت العين المدعى بأنها للمنافع العامة محل نزاع فإن المحاكم تملك البحث فى ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث ، فإذا ظهر لها أن هذه الأملاك تدخل ضمن الأملاك العامة أجرت عليها حكم القانون وامتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية وإلا أقرت ملكية الأفراد لها وأمرت بما يدفع عنها اعتداء السلطة الإدارية . وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا كانت القوانين واللوائح حين أعطت السلطة الإدارية حق اتخاذ إجراءات عاجلة استثنائية لحماية الأملاك العامة لم تعطها حق الفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية تلك الأموال مما مفاده أنه لايصح اتخاذ تلك الإجراءات إلا فى شأن الأموال التى لانزاع فى صفتها العامة أو التى لايقوم نزاع جدى فى صفتها بسبب تخصيصها الظاهر للمنفعة العامة ، فإذا كان هذا وذاك فإنه متى اتضح للمحكمة من أوراق الدعوى وظروفها جدية منازعة الأفراد فى صفة المال موضوع الدعوى فيكون من اختصاصها أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر الإدارى الصادر بناء على اعتبار المال من الأموال العامة ريثما ينحسم ذلك النزاع نهائياً بالطرق القضائية[1] .

---

(١) نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جزء ٤ ص ٥٠٥ وتتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن مفتش الرى حرر محضر مخالفة ضد المطعون ضده لاعتدائه على جسر ترعة بأن أقام مبان على جزء منه ثم أرسل مفتش الرى إلى المديرية كتاباً يطلب فيه التنبيه على المطعون ضده بإزالة تلك المبانى وإن لم يفعل قام تفتيش الرى بإزالتها على نفقة المطعون ضده وتحت مسئوليته ، فرفع المطعون ضده الدعوى على تفتيش الرى ووزارة الأشغال وتفتيش المساحة =

٢٨ — ولا يجوز للحكومة الاستيلاء على ملك الغير بغير اتباع الطرق المقررة قانوناً ، إذ يتعين عليها إذا أرادت إضافة عين مملوكة لأحد الأفراد إلى الأموال العامة أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن هى تجاهلت الأحكام والضوابط المقررة فى هذا القانون واغتصبت عيناً مملوكة لأحد الأشخاص فإن الحال لايخلو عن أحد أمرين : إما أن تظل العين المغصوبة محتفظة بحالتها دون أن تتغير معالمها بحيث يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها كما هى ، وفى هذه الحالة يستمر سلطان القضاء المدنى[1] فى الحكم له بملكيته لهذا العقار وبالتالى يحق للمالك أيضاً أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب الحكم برد العدوان الواقع عليه من السلطة الإدارية وإعادة وضع يده على العين ، واما أن تكون معالم هذه العين قد تغيرت بحيث لا يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها التى كانت عليها بسبب تخصيصها فعلا للمنفعة العامة ، وفى هذه الحالة يمتنع على القضاء المدنى الحكم فى أمر الملكية ، وتبعاً لذلك لا يختص القضاء المستعجل بإزالة ماتم من الأعمال على العقار أو إعادته لحيازة مالكه ، والحكمة من هذا المنع ترجع إلى أن العين موضوع النزاع إذ خصصت فعلا للمنفعة العامة فقد تحقق الانتفاع العام بها ومن ثم كان تدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال

—— ووزارة المالية والمديرية ووزارة الداخلية طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة وقبل الفصل فى موضوع دعوى الملكية المرفوعة منه على الحكومة بإبقاء الحالة على ماهى عليه إلى أن يفصل فى دعوى الملكية وقضت محكمة الاستئناف باختصاص المحاكم بنظر الدعوى وإبقاء حالة العقار موضوع النزاع على ما هى عليه وقت رفع الدعوى وأيدته محكمة النقض — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل اسكندرية ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون ص ١٠٠٨ رقم ٤١١ إذ قضى بأنه إذا ادعت إحدى الجهات الحكومية ملكية قطعة أرض باعتبار أنها من ضمن المنافع العامة ونازعها فى ذلك صاحب اليد عليها فحصلت على حكم إدارى من لجنة السكك الزراعيـة يقضى بالاستيلاء عليها ، فأن هذا الحكم أو الأمر الإدارى إنما خرج موضوعه عن جوهر المسائل الإدارية وتناول الفصل فى حق الملكية ، وقصد به الوصول إلى منع حيازة حائز العقار من الرجوع إلى المحاكم المدنيـة فيتعين إيقاف تنفيذه إلى أن يفصل فى حق الملكية .

(١) استئناف ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٦٠ ص ٢٧٥ والمراجع المشار إليها بالحكم .

الحكم بها للأفراد مما يتعارض مع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة .

٢٩ — وإذا نزعت الحكومة ملكية عين مملوكة لأحد الأفراد لتخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز للحكومة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ والفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٥٦ إزالة المنشآت أو المبانى إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة تقديراً نهائياً ، ومن ثم إذا خالفت الحكومة القانون وشرعت فى إزالة المبانى قبل انتهاء الاجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات وجب على القاضى المستعجل إنزال حكم القانون والقضاء بوقف أعمال الإزالة حتى يتم تقدير التعويض .

٣٠ — وإذا أصدرت الحكومة أمراً إدارياً بالإستيلاء على عقار للانتفاع به لمدة معينة تحقيقاً لمصلحة عامة ، فلا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين المالك وبين الحكومة بشأن كيفية الانتفاع بهذا العقار ، واما إذا انقضت هذه المدة ولم يصدر مرسوم بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة فقد زال سبب وضع يد الإدارة على العقار وأضحت فى مرتبة الحائز له بدون سند قانونى مما يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتمكين المالك من إعادة وضع يده على العقار المذكور .

المطلب الثانى

العقود الادارية

٣١ — نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء

إداري دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر .

ومؤدى هذا النص أن المحاكم المدنية قد أصبحت غير مختصة بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين المتعاقد والإدارة بشأن تنفيذ أى عقد إدارى وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية للقانون المذكور مايأتى : « ولقدكان الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى » .

٣٢ — ولكن ما هو معيار التفرقة بين العقد الإدارى والعقد المدنى ؟ استقر الفقه والقضاء على أن المقصود بالعقود الإدارية هى تلك التى يبرمها شخص معنوى عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالإشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام ، وتقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بأن « العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية فى أنها تكون بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفى أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام ، وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شىء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد — وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى إنهائه ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوى الحق فى مراقبة تنفيذ العقد وفى تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل وفى إنهائه فى أى وقت طالما أن

المصلحة العامة المنشودة تستلزم ذلك ، وقد استقر الرأى فى هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين فى العقود الإدارية لاتستند إلى شروط هذه العقود فقط وإنما أيضاً إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالمرفق العام وهى بذلك تخضع للسلطة العامة فى توجيه المرفق وتنظيمه والفرد فى هذه الحالة يشترك بطريق مباشر أو غير مباشر فى هذا التوجيه لصالح المجموع » .

وقررت فى حكم آخر بأن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد لايستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس فى صفة المتعاقد ، بل فى موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً فى ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ فى العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه[1] » .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة السنة ١١ ص ٢٢٨ — والمحكمة النقض قضاء مستقر فى هذا الخصوص ، فقررت بأن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإدارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة والأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد فأنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة فى المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ والتى يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها » (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة ١٦ ص ٨٩٣ رقم ١٤٠) وقررت فى حكم آخر بأنه إذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكة الحديد باستغلال أحد المقاصف بمرفق التليفونات بأنه عقد إدارى توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإدارى بإبرامه مع شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام هو أحد المقاصف ليقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفى وعمال مصلحة التليفونات بأسعار محددة كما تضمن العقد شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص إذ أعطى جهة الإدارة الحق فى إلغاء العقد ومصادرة التأمين الذى قدمه المتعاقد معها بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه فأن هذا الوصف صحيح فى القانون (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٨٩٧ رقم ١٤١) .

٣٣ — ومن أهم العقود الإدارية : عقد امتياز المرفق العام ، وهو عقد تعهد به الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته فى مقابل تقاضى رسوم من المنتفعين بهذا المرفق مثل التزام توريده المياه أو النور أو تسيير ترام أو خط أوتوبيس أو استخراج بترول أو استغلال منجم ، وعقد الأشغال العامة وهو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (مقاول عادة) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية لمنفعة عامة ، وعقد التوريد وهو كما عرفته محكمة القضاء الإدارى بأنه « اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين » مثال ذلك العقود المتعلقة بتوريد[1] مواد حربية للجيش أو التموين أو أغذية أو ملبوسات المدارس والمستشفيات أو مهمات للمصالح الحكومية أو تموين السفن بالأغذية والوقود ، وعقد النقل كأن يتعهد فرد أو شركة بنقل منقولات للادارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها ، وعقد تقديم المعاونة وهو بمقتضاه يلتزم شخص برضائه واختيـاره بالاشتراك فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة كالمساهمة فى إنشاء مدرسة أو مستشفى عن طريق هبة قطعة أرض أو مبلغ من المال بعوض أو بغير عوض وعقد إيجار الخدمات وهو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص من أشخاص القانون العـام فى مقابل عوض متفق عليه .

وغنى عن البيان أنه لا يكفى لإعتبار العقد من العقود الإدارية مجرد التسمية

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١١٢٦ إذ قرر بأنه متى كان العقد قد أبرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع — وهى من أشخاص القانون العام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فأنه يعتبر عقداً إدارياً تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون المدنى .

التى تطلق عليه ، بل يشترط لإسباغ هذه الصفة على العقد أن يكون مبرماً مع إحدى الجهات الإدارية بشأن تسيير مرفق عام وأن يحتوى على شروط غير مألوفة وأن عدم توافر هذه الشروط يؤدى إلى إخضاع العقد لأحكام القانون المدنى ويكون القضاء العادى هو المختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عنه .

٣٤ — وإذ منع الشارع القضاء العادى من الفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التى تقوم بين الحكومة والمتعاقد ، فإنه يترتب على ذلك عدم اختصاص القضاء المستعجل — باعتباره فرعاً من القضاء المدنى — فى الفصل فى الإجراءات التحفظية المتفرعة عن تلك المنازعات ، فلا يختص مثلا بإثبات الحالة فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى هذا الإجراء مشروط باختصاص المحكمة المدنية بالفصل فى أصل النزاع المرفوع بشأنه طلب إثبات الحالة ، وكذلك لا يختص بإقامة[1] حارس قضائى عند قيام نزاع بين الإدارة والمتعاقد بشأن تنفيذ العقد الإدارى أو إنهائه .

٣٥ — وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص من الفصل فى المسائل الوقتية المتفرعة عن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، إلا أن من واجبه أن يبحث فيما كانت المنازعة تتعلق أو لا تتعلق بعقد إدارى ، فإذا استبان من ظاهر الأوراق أن العقد وإن كان صادراً من إحدى جهات الإدارة إلا أنه لا يتصل بمرفق عام ، ولم يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة فى مجال القانون الخاص وجب عليه أن يفصل فى الطلب الوقتى لأن العقد فى هذه الحالة يخضع لأحكام

---

(١) استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٢٤ مج ٣٦ ص ٢٩٣ إذ قرر بأنه إذا كانت وزارة الأشغال قد رخصت لأحد الأفراد بالحفر فى منطقة معينة لاستخراج الآثار ثم قام نزاع بين الوزارة والمرخص له أدى إلى أن سحبت منه الوزارة هذا الترخيص واستولت على الحفائر وعهدت إلى موظفيها القيام بهذه المهمة ، فأن ذلك مما يعد أمراً إدارياً ، وتبعاً لذلك لا يجوز للمرخص له أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذه الحفائر تحت الحراسة القضائية لأن ذلك مما يتعارض مع تنفيذ الأمر الإدارى .

القانون الخاص ، أما إذا استبان له أن العقد صادر من جهة الإدارة وأنه يتصل بمرفق عام ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص ، فقد توافرت بذلك صفات العقد الإدارى ومن ثم يمتنع على القاضى المستعجل الفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من المنازعة الناشئة عن هذا العقد ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص . ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة[1] النقض من أنه «إذا كان القانون لم يعرف العقود الادارية أو القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن من وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها أو فى الاجراء الوقتى المطلوب اتخاذه ، وأنه لما كانت العقود التى تبرمها الادارة مع الأفراد لاتعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الادارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان واضحاً من حكم قاضى الأمور المستعجلة أن الادارة لم تضع فى نشرة البيع التى أعلنت فيها عن بيع مخلفاتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد ولم تحل فيها الادارة على شروط لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٦ ولم تقدم مايفيد أنها ضمنت إجراءات المزايدات شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايدين بشروط وإجراءات اللائحة المتقدمة الذكر ، فإن القاضى المستعجل وقد انتهى إلى أن علاقة المطعون عليه بالادارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لأحكام هذا القانون إلى أن العقد قد تم بإرساء المزاد والتصديق عليه من الجهة التى تملك

---

(١) نقض ٧ يوليه سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة عشرة ص ٩٥٦ رقم ١٤٤ .

إرساءه — ولم يعتد بالقرارين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الامدادات والتموين بإلغاء المزاد فإن الحكم لا يكون مجاوزاً حدود ولايته » .

٣٦ — وللحكومة سلطة إنهاء العقود والتراخيص الإدارية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك حتى ولو لم يكن هناك ثمة خطأ من جانب المتعاقد معها ، ويعتبر الأمر الصادر بإلغاء العقد أو الرجوع فيه قبل حلول أجله عملا إدارياً بحكم القانون العام ، ولا ولاية للقضاء العادى فى إلغائه أو تأويله أو وقف تنفيذه ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه(١) إذا كانت البلدية قد رخصت لأحد الأفراد بالانتفاع بإحدى أكشاك الاستحمام المقامة على الشواطىء البحرية وطولب المرخص له بإخلاء هذا الكشك وتسليمه فلم يفعل فإن استمراره فى شغله يكون بغير وجه حق ويكون للبلدية حق الاستيلاء عليه بالطرق الإدارية ، وهذا التصرف من جانب البلدية يعتبر عملاً إدارياً مما لا يجوز تعطيله ، ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بإعادة وضع يد للمنتفع على الكشك لأن ذلك عملا يتعارض مع تنفيذ الأمر الإدارى القاضى بإلغاء الترخيص الصادر للمنتفع .

٣٧ — ولئن كان التزام المرفق العام يعتبر عقداً إدارياً ، إلا أن العلاقة بين ملتزم المرفق العام وعملائه وموظفيه تظل خاضعة للقواعد العامة المتعلقة

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر جزء ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥ . وبهذا المعنى نقض ٩ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٣٤٦ رقم ١٨٦ إذ قرر بأن الأصل أن تصرفات السلطة الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد لاتكون إلا بترخيص ، والترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام وإذا كان أداء المطعون ضده لمصلحة السكك الحديدية مقابلا لانتفاعه بالكشك الذى رخصت له بإقامته لا ينفى أنه شغله له كان بموجب ترخيص وليس من شانه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد فأن تصرف مصلحة السكك الحديدية بأزالة هذا الكشك يتمخض أمراً إدارياً يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه ومن ثم لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتمكين المطعون ضده من إعادة الكشك إلى الحالة التى كان عليه قبل إزالته .

بالعقود المنصوص عليها فى القانون المدنى إذ يخضع الطرفان لأحكام العقد الذى تعهد بمقتضاه الملتزم أن يقدم للمنتفع خدمات المرفق فى نظير الرسم المقرر كأى ملتزم فى عقد عادى . وفى هـذا تقول المادة ٦٦٩ مدنى صراحة ما بأن « ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذى يبرمه مع عميله بأن يؤدى لهذا العمل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذى يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها فى عقـد الامتياز وملحقاته وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين » .

وتفريعاً على ما تقدم قضى بأنه إذا قام نزاع بين صاحب امتياز إنارة بلدة بالنور الـكهربائى والمشتركين بخصوص رفعه سعر النور الـكهربائى وقطع صاحب الامتياز النور على المشتركين ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإعادة النور كما كان بناء على أن الدعوى مستعجلة ولا تحتمل التأخير بشرط إلا يمس حكمه أصل الحق(١) .

وقضى بأنه إذا أعطت الحـكومة لشخص ما امتياز عمل من الأعمـال العمومية مثل تسيير مركبات نقل من جهة إلى جهة كان لصاحب الامتياز الحق فى رفع دعوى مستعجلة بوقف العوائق التى تقيمها فى سبيله الجهات الإدارية أو الشخص الذى يزاحمه مزاحمة غير مشروعة(٢) .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية ٢٦ نوفبرسنة ١٩٢٤ المحاماة السنة السادسة ص ٣٨١ رقم ٢٨٠ .

(٢) محكمة انفرس بلجيكا ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السابعة ص ١٥٩ رقم ١٢٢ — وبهذا المعنى استئناف مختلط ٢٦ نوفبر سنة ١٩٢٦ الجازيت ٢١ رقم ٢٤٢ ص ١٢١ إذ قضت باختصاصها بتعيين حارس قضائى على شركة ترام القاهرة ضماناً لتسيير مركباتها لخدمة الجمهور وراجع أيضاً القاهرة الابتدائية ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ١١٢٥ رقم ٤٨٦ ومما قالته المحكمة فى أسباب هـذا الحكم بأنه وإن كان الامتيـاز عقداً طرفاه السلطة العامة مانحة الامتياز وأحد الأفراد أو إحدى الشركات صاحبة الامتياز وموضوعه إدارة مرفق عام ، فأنه يلاحظ أن المتعاقد صاحب الامتياز يظل شخصاً عادياً يسعى وراء الربح ويوظف أمواله فى استغلال المرفق سعياً وراء هـذه الغاية فلا يعتبر موظفاً عمومياً أو يرقى لدرجة الشخص العام وتظل علاقاته مع موظفيه والغير عدا السلطة العامة خاضعة لأحكام القانون الخاص .

٣٨ — ويعتبر العقد المبرم بين مصلحة التليفونات وبين المشترك عقداً[1] مدنياً ، ومن ثم فيعتبر الأمر الصادر بقطع التيار التليفوني عملا مادياً ، وبذلك يختص القضاء المستعجل بالحكم بإعادة المواصلة التليفونية إذا توافر المسوغ القانوني لاختصاصه .

٣٩ — ولا تعتبر الحجوز الإدارية التي توقعها الحكومة أو الهيئات الإدارية على أموال الأفراد عند الامتناع عن الوفاء بالأموال الأميرية المستحقة عليهم من قبيل[2] الأوامر الإدارية ، لأن الحجز يعد من الوسائل القانونية لتنفيذ الحقوق وهو عمل ملحق بطبيعته بالقضاء ، فإذا أجاز المشرع على سبيل الاستثناء إلى السلطة التنفيذية الحق في توقيع الحجوز ، فان ذلك لا يغير من طبيعة هذا العمل لأن الشارع قد أراد فقط أن تكون السلطة التنفيذية نائبة عن السلطة القضائية في توقيع هذه الحجوز ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعوى الخاصة ببطلان هذه الحجوز أو إلغائها ، أو وقف إجراءات البيع ، وتبعاً لذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ هذه الحجوز وسنتناول هذا الموضوع عند الكلام عن الحجوز الباطلة .

٤٠ — ولا تعتبر اللوائح التي تصدرها الهيئات الإدارية أمراً إدارياً[3]

---

(١) مستعجل مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣١ ص ٣٩٤ .

(٢) نقض مدنى ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ المجموعة السنة الرابعة ص ١٠٥١ رقم ١٦٥ .

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ المجموعة السادسة لأحكام النقض ص ٥٧٥ رقم ٧٤ إذ قرر بأنه لايحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب إلغاء الحجز الإدارى أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذاً له ، وذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله ، أنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم ، ولهذا فأن على المحاكم أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون .

بالمعنى القانونى — لأن المقصود بعبارة الأمر الإدارى هو الإجراء الإدارى ، واللائحة ليست إجراء ، فضلا عن ذلك فإنه من واجب المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فان بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، ولا محل للاعتراض على هذا النظر بأن تصدى المحاكم لبحث مشروعية اللوائح وجواز امتناعها عن تطبيقها يعتبر إلغاء للائحة وهو ما خص به المشرع القضاء الإدارى ، ذلك لأن الامتناع عن تطبيق اللائحة يختلف اختلافاً جوهرياً عن إلغائها . فحق المحاكم فى الرقابة على مشروعية اللوائح الذى كان مقرراً قبل إنشاء القضاء الإدارى ، تظل رغم ذلك قائمة بعكس الحكم بإلغائها الذى هو من اختصاص القضاء الإدارى، كما أن طلب الإلغاء محدد بميعاد الستين يوما ، أما الدفع بعدم مشروعية اللائحة فلا يحده ميعاد .

وتفريعاً على هذا إذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة عدم مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس البلدى بفرض رسوم على سيارات الأومنيبوس امتنع عن تطبيقها ، وبالتالى فتعتبر إجراءات الحجز التى تمت بناء عليها قد وقعت بغير سند مما يتعين معه الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز[1] .

---

(١) نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ المجموعة السنة الرابعة ص ١٠٥١ رقم ١٦٥ .

الفصل الثانى

الاستعجال

المبحث الأول

ماهية الاستعجال

٤١ — يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يتوافر وجه الاستعجال فى الدعوى ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تعين على القاضى الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع أمامه الخصوم بذلك ، كما يجوز إبداء هذا الدفع فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى لتعلق اختصاص القضاء المستعجل بالنظام العام .

وغنى عن البيان أن اتفاق الطرفين على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع لا يقيد القاضى المستعجل ما لم يكن الطلب المطروح أمامه قد توافر فيه وجه[1] الاستعجال .

---

(١) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ١٩ — إذ قضى بأن اتفاق الدائن مع المدين على وضع أموال المدين تحت الحراسة عند عدم الوفاء بالدين لا يقيد قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى طلب الحراسة إلا إذا توافر وجه الخطر فى الدعوى وأيضاً الفيوم الجزئية ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة رقم ٢٢٨ ص ٤١٦ إذ قرر بأن اتفاق الطرفين فى العقد على جعل الفصل فى النزاع الذى يقوم بينهما من الأمور المستعجلة مع أنه ليس كذلك إنما هو إلزام المحكمة بغير ملزم قانونى فيجب إذن أن يخضع لقواعد النظام العام ويتعين لذلك ألا يتقيد القاضى به . وأيضاً مستعجل القاهرة ٩ أبريل سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ٨٣١ رقم ١٠٧ إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة من تلقاء نفسه وفقاً لحكم المادتين ٤٩ ، ١٣٤ من قانون المرافعات أن يقضى بعدم اختصاصه بالإجراء المطلوب فى الدعوى ولا عبرة فى هذا الشأن باتفاق الطرفين على هذا الإجراء نظراً لما تقتضيه مسايرة الخصوم فيما اتفقوا عليه من الخروج على قواعد الاختصاص النوعى المقررة قانوناً والمتصلة بالنظام العام .

٤٢ — ولم يحدد الشارع ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القاضى المستعجل كما لم يضع له معياراً ثابتاً إلا أن ذلك لم يقعد رجال الفقه والقضاء عن الإفصاح برأيهم فى تحديد المراد قانوناً من لفظ الاستعجال ، فاتفقت كلمتهم[1] على أن الاستعجال هو الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادى ولو بتقصير الميعاد ، ويتوافر الاستعجال فى كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا حدث كاثبات حالة مادية يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت فى يد الحائز الفعلى لها .

٤٣ — وترجع صفة الاستعجال لطبيعة الدعوى فى ذاتها وكيانها ، فهى تستمد من طبيعة الحق المراد المحافظة عليه أو من الظروف[2] المحيطة بالدعوى

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص٣١٢ بند ٤٦٧ ـ وأيضاً جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ ص٢٩٧ بند ١٩٩١ إذ يعرفان الاستعجال بما يأتى :

La nécessité qui ne souffre aucun retard, le péril tellement immédiat qu'aucune assignation, même à bref délai ne saurait le conjurer.

وراجع أيضاً مستعجل اسكندرية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ رقم ٣٠١ ص ٥٩١ إذ تقضى بأن الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يتوافر فى كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع إذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادى ، ومن ثم فكل دعوى يكتنفها الاستعجال بهذا المعنى تكون مستعجلة وتدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وأيضاً مستعجل مصر ١٩ نوفبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٢٨٢ إذ قرر بأن الاستعجال يتوافر عادة إذا ما حاق بالحق خطر حقيقى يجب منعه بسرعة لا تتوافر فى القضاء العادى حتى ولو قصرت مواعيده وأيضاً استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٢٥٣ إذ قرر بأن يتوافر الاستعجال كلما كان الغرض من ذلك منع ضرر لايمكن إصلاحه ـ وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ٩ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ رقم ٣٨ .

(٢) مستعجل مصر ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ ص ٦٣٩ قسم ثان إذ قرر بأن صفة الاستعجال التى تبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يجب أن تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه أو من الظروف التى تحيط بهذا الحق ولا يمكن أن تكون من صنع الأخصام بمعنى=

وتستنتجها المحكمة من ظروف كل دعوى على حدة ، فلا يمكن أن يكون الاستعجال من صنع الخصوم أو اتفاقاتهم ، ولا من مجرد رغبة أحد[1] الطرفين فى الحصول على حكم فى[2] الدعوى بأسرع ما يمكن .

= أنه لايجوز للأفراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم فى الوقت المناسب ثم يلجأوا فى آخر وقت إلى قاضى الأمور المستعجلة لإثبات حالة هذه الحقوق باعتبار أنها مهددة بالضياع ولا يمكن أن تستدرك إلا بإجراءات قاضى الأمور المستعجلة السريعة .

(١) مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ إذ قرر بأن الاستعجال لا يتواجد بعمل الخصوم ورغبتهم فى الحصول على حكم على وجه السرعة ، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى أو عمل الغير فيها ، وتستنتجه المحكمة من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة أمامها أو مناقشة الطرفين فى الجلسة ، وأن التأخير فى رفع الدعوى لايؤثر على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالحق المطالب به خصوصاً إذا حصلت وقائع جديدة بررت اختصاصه ، وليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى صفة الاستعجال ووجوده وعدمه أن يبحث موضوع الدعوى ، وما إذا كان على صواب من عدمه بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافره أم لا من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق فى بحث أصل الحق ، وأيضاً مستعجل مصر ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢١ ص ٩٩ رقم ٥٧ إذ قرر بأن الاستعجال لا ينشأ عن المركز القانونى لطرفى الخصومة وليس من عمل الخصوم أنفسهم وهو يستلزم وينتزع من ظروف كل دعوى على حدة ولا يغير من شأنه تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه مادام أن ظرف الاستعجال لا يزال قائماً . وأيضاً مستعجل مصر أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ ص ٤١ قسم ثان إذ قرر بأن الاستعجال الذى يحدد اختصاص المحكمة المستعجلة ويبرره هو الضرورة التى تدعو اليها مجموعة ظروف العلاقة بين طرفى الخصومة ، فهى ليست إرادية للمدعى يدعيها متى أراد فينعدم الاستعجال فى الحالة التى تستمر مدة طويلة قبل رفع الدعوى أو قبل استئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها فإذا رفع من أحدهم بعد هذه المدة كان غير مقبول .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ مج ٣٧ ص ٤٩٥ إذ قرر بأن الاستعجال لا يستفاد من مجرد رغبة أحد الطرفين فى الحصول على حكم بأسرع ما يمكن ، وأيضاً استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مج ٣٨ ص ١١١ إذ قرر بأنه يجب عدم الخلط بين مصلحة أحد الطرفين أو مناسبة الإجراء المطلوب وبين الاستعجال الذى يبرر وحده اختصاص قاضى الأمور المستعجلة — وأيضاً مستعجل مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٤٨٧ رقم ٢١٧ إذ قرر بأنه ليس المقصود بالاستعجال هو رغبة المتقاضى فى الحصول على حكم سريع فى دعواه حتى ولو وضع الشارع لبعض أنواع الدعاوى إجراءات يقصد بها الفصل فى موضوعها بسرعة avec célérité حتى لا تأخذ سير الدعاوى المعتادة إذ فى كل هذه الأحوال يقرر القضاء الموضوعى الحل الحاسم ، بل الاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحقوق بمضى الوقت لو تركت حتى يفصل فى القضاء الموضوعى ولو قصرت المواعيد فيسوغ عندئذ الجوء للقضاء المستعجل ليضع حلا مؤقتاً يحفظ الحقوق ويصونها إلى أن يفصل فى موضوعها .

٤٤ — ولا يقف تقدير القاضي المستعجل لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى ، بل وبما جد[1] منها حتى وقت الفصل فيها بمعنى إنه إذا لم يكن الاستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى ، ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظرها يستشف منها توافر الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته ، فان من واجب القاضي المستعجل أن يمضي في نظرها ويصدر حكمه بالإجراء الوقتي المطلوب .

٤٥ — وإذا زال وجه الخطر أثناء نظر الدعوى وجب على القاضي المستعجل أن يتخلى عن الفصل فيها ويحكم بعدم الاختصاص ، فمثلا إذا طلب المدعي التأجيل أكثر من مرة لاعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه أو لادخال خصوم آخرين في الدعوى وتبين للقاضي أن المدعي لا يرمي من ذلك إلا التسويف بقصد عرقلة الفصل في الدعوى ومضايقة الخصم ، فان ذلك مما تستشف منه انتفاء وجه الخطر في الدعوى ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص . وكذلك إذا كان قد قضي بشطب الدعوى ولم يجددها المدعي إلا بعد انقضاء ثلاثة أو أربعة شهور دون أن يبدي لذلك سبباً معقولا لتبرير هذا التأخير ، فان هذا السكوت مما يعد قرينة على تنازل المدعي في السير في الإجراء المستعجل متى كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى تحمل على الاعتقاد بأن الحق المطلوب صيانته بالإجراء المؤقت لم يعد يستأهل الحماية ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص[2] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٣١ ص ١٨٠ – مستعجل مصر ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٩١٤ رقم ٤٤٨ .

(٢) ومن تطبيقات ذلك أنه قضي بأنه إذا دفع المستأجر جميع الإيجار المؤجر في الجلسة بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح فأنه يمحي ركن الاستعجال أو الخطر اللازم لولاية القضاء المستعجل الحكم في الدعوى ، مستعجل القاهرة ١٩٣٦/٨/٢٩ المحاماة السنة ١٧ ص ٢٣١ ، وقضي بأنه إذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت أثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لأن تكون دعوى عادية ، أصبحت دعوى عادية تجري عليها الضوابط القانونية العادية لتعلق الاستعجال بالنظام العام (مصر الابتدائية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١٠ ص ٦١٢).

٤٦ — وإذا زال وجه الخطر فى الدعوى عقب صدور الحكم الابتدائى وجب على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بعدم الاختصاص ، وتفريعاً على هذا إذا كان قد قضى ابتدائياً بطرد للمستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره فى أداء الأجرة ثم قام بسدادها للمؤجر بعد صدور الحكم المذكور واستمر شاغلا للعين ، فقد زال بذلك وجه الخطر الموجب لطرده منها ، ويتعين بذلك على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص القضاء المستعجل بنظرها ، وكذلك إذا كان قد قضى ابتدائياً بوضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة القضائية لاختلاف الشركاء فى إدارة المال الشائع ثم تراضوا فيما بينهم عقب صدور الحكم الابتدائى ، فقد زال بذلك وجه الخطر الموجب للحراسة ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية إذا ما استؤنف أمامها هذا الحكم أن تقضى بإلغائه ورفض طلب الحراسة .

٤٧ — وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائى يتوافر معها وجه الاستعجال فلا يجوز رفع استئناف عن هذا الحكم استناداً إلى تلك الوقائع الجديدة ، لأن استئناف الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان الاستعجال ركناً أساسياً فى الدعوى المستعجلة ولم يكن هذا الركن متوافراً فى الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فلا يجوز الاستناد إلى الوقائع الجديدة التى ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعاً لدعوى مبتدئة مما لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضى .

٤٨ — ولا يؤثر التأخير[1] فى رفع الدعوى المستعجلة على طبيعة الإجراء

---

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة رقم ٢٣٨ ص ٤٨٦ إذ قرر بأن مجرد تباطؤ الدائن فى اتخاذ إجراءاته ضد مدينه لا يترتب عليه حرمانه من الدعاوى التى يحق له رفعها فليس للقاضى المستعجل إذن أن يرفض طلب وضع الأعيان المنزوع ملكيتها=

المستعجل لأن كل وقت طال أو قصر على ظهور بوادر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال ، متى ثبت من ظروف الدعوى أن وجه الخطر ما زال ماثلا رغم هذا التأخير وأن المدعى لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الحق فى الإجراء المستعجل ، فمثلا إذا رفع المدعى الدعوى بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير فى أداء الأجرة وكان قد تأخر فى رفعها رغبة منه فى إعطاء المستأجر مهلة للوفاء بالأجرة فلا يعد ذلك تنازلا من المؤجر عن الحق فى الإجراء المستعجل وبالتالى يتعين على القاضى المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لأن استمرار وضع يده على العين المؤجرة مع تأخره فى أداء الأجرة مما يتفاقم معه وجه الخطر بسبب تعرض حقوق المؤجر للضياع .

وكذلك قد يتأخر المدعى فى رفع دعوى إثبات الحالة إلا أن هذا التأخير لا يعد قرينة على انعدام وجه الخطر فى الدعوى متى كانت الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تزول معالمها أو تتغير آثارها مع مرور الوقت .

وقد يتأخر المدعى فى رفع دعوى الحراسة رغبة منه فى التفاهم مع خصمه ، إلا أن مضى المدة لن يكون له أى تأثير متى كانت بوادر النزاع الموجب للحراسة مستمرة ، وغنى عن البيان أنه إذا تبين القاضى المستعجل من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن المدعى قد تنازل ضمنا عن الحق فى طلب الإجراء المستعجل تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، وتفريعاً على هذا إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الدعوى ثم ظل المدعى ساكتا دون أن يطعن فى هذا الحكم إلا بعد فوات[1] سنة ، فإن هذا التأخير يفيد فى ظاهره أن الحق المطلوب صيانته بالإجراء المستعجل لم يعد يستأهل الحماية المؤقتة وكذلك قضى بأن[2]

= تحت الحراسة القضائية سواء أكان الطلب طبقاً للمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط أو بناء على التعاقد وذلك لمجرد الادعاء بأن الدائن لم ينشط فى إجراءات نزع الملكية ضد مدينه .

(١) استئناف مختلط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٣١ ص ٨ .

(٢) مستعجل اسكندرية ٥ يوليه سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة رقم ٢٦٠ ص ٥٠٩ .

سكوت المؤجر عن مطالبة المستأجر بالايجار ثلاث سنوات ونصف يدل على أن لا خطر يعجله إلى طلب طرده من العين ومن ثم فلا مسوغ لالتجائه إلى محكمة الأمور المستعجلة للحكم له بالاخلاء .

٤٩ — وإذا دق الأمر على قاضى الأمور المستعجلة ولم يستطع أن يستشف وجه الخطر فى الدعوى من ظاهر المستندات فله أن يصدر قراراً تمهيدياً كالاستعانة بأهل الخبرة أو الانتقال إلى مكان النزاع للمعاينة للتحقق من توافر وجه الاستعجال فى الدعوى فمثلاً إذا طلب المالك إخلاء العقار مؤقتاً دفعاً للخطر الذى يخشى حصوله من انهيار البنـاء على ساكنيه بسبب ما به من خلل جسيم ثم دفع السكان بعدم الاختصاص بمقولة إن المبانى ليست متداعية وأنه لاخطر على حياتهم من استمرار انتفاعهم بالعقار ، فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يندب خبيراً فى الدعوى لمعاينة العقار والتحقق من مدى جسامة الخلل ، فإذا ثبت للقاضى أن حالة العقار تؤذن بالانهيار فقد توافر بذلك وجه الخطر فى الدعوى وأصبح من المتعين إخلاء العقار إخلاء كلياً محافظة على أرواح السكان ، وأما إذا تبين له عكس ذلك كان عليه أن يقضى بعدم الاختصاص لعدم توافر وجه الاستعجال .

وإذا طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة لأن المستأجر قد أحدث بهـا تغييراً جوهرياً أثرت على كيانها أو الغرض الأصلى من استعمالها أو تعمد إحداث تلف فيها جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً فى الدعوى لمعاينة العين ؛ فإن تبين له من نتيجة تقرير الخبير أن الأعمال التى أجراها المستأجر قد أحدثت بالعين المؤجرة ضرراً بليغاً يؤثر فى كيانها أو أن المستأجر قد استعملها بطريقة تتنافى مع الغرض الذى خصصت من أجله مما يعرضها للهلاك ، تعين على القاضى أن يحكم بطرده من العين المذكورة .

وإذا طلب المؤجر الحـكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لعـدم وجود

منقولات تضمن الأجرة المتأخرة فى ذمته جاز للقاضى أن يندب أحد محضرى المحكمة لجرد المنقولات الموجودة فى العين المذكورة وتقدير قيمتها وتحرير محضر بذلك . فإذا تبين أن هذه المنقولات تافهة القيمة ولا تتناسب مع قيمة الأجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر ، فقد توافر بذلك وجه الخطر فى الدعوى وأصبح من المتعين الحكم بطرد المستأجر من العين المذكورة .

وإذا طلب مالك العقار وقف أعمال الهدم التى يجريها الجار فى العقار الملاصق دفعاً للخطر الذى يهدد عقاره عند استمرار الجار فى أعمال الهدم ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة فى حالة الاستعجال الشديد أن ينتقل إلى محل نزاع بصحبة أحد الخبراء الفنيين للتحقق من مدى تأثير أعمال الهدم على العقارات المجاورة فإذا تبين له أن الاستمرار فى أعمال الهدم قد يلحق بها ضرراً بليغاً بحيث لايمكن تلافيه تعين عليه أن يقضى بوقف هذه الأعمال أو أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التى يشير بها الخبير لصيانة هذه العقارات حتى تتم أعمال الهدم .

٥٠ — ويعتبر تقدير وجه الاستعجال فى الدعوى من المسائل الموضوعية البحتة التى يستقل بها[١] القاضى المستعجل فله أن يستشف وجه الخطر من ظروف كل دعوى على حدة .

---

(١) مستعجل مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ ص ٦٥٢ قسم ثان إذ قضى بأن المادة ٢٨ مرافعات لم تحدد الأمور المستعجلة الداخلة فى اختصاص هذه المحكمة وتركت ذلك لتقديرها مستنبطة من ظروف الدعوى وطبيعة أحوالها وطبيعة الحق المطالب به فتختص فى القضاء فى دعاوى رد الحيازة إذا ما حاطها الخطر المحقق خصوصاً وأن السرعة التى ألزم القانون القاضى الجزئى نظر دعاوى اليد بها تختلف عن الاستعجال الداخل فى وظيفة هذه المحكمة — وأيضاً استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٥٤١ إذ قرر بأن تعتبر حالة استعجال مستوجبة تعيين حارس على الأعيان المطلوب قسمتها إذا كان عقد الإيجار الصادر لصالح أحد الشركاء قد انتهت مدته وكان الشركاء على خلاف فى طريقة استغلال الأطيان ، مستعجل القاهرة ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٩١٤ رقم ٤٤٨ وقد قرر بأنه لايتقيد تقدير =

ويجب على القاضى المستعجل أن يوضح فى أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر فى الدعوى من محصل[1] فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات

=قاضى الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى بما قام منها وقت رفعها بل وبما جد منها حتى وقت الفصل فيها، ومستعجل اسكندرية ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ١١٧٤ وقد قضى بأن شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحالة حتى فى حالة قيام دعوى الموضوع وللمحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها ولا يمنع من توافر هذا الشرط كون الحالة المطلوب إثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر ما دامت قابلة للزوال ويخشى من تغيير معالمها من وقت لآخر كما أنه لا ينفى سبب الاستعجال أن الحالة المطلوب إثباتها بقيت بلا تغيير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة إذا لم يكن ثمت مايضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين ، وأيضاً استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٨٥ إذ قرر بأن يتوافر الاستعجال لوضع حارس قضائى على عقار مشترك إذا كان التفويض المعطى مؤقتاً لأحد الشركاء من الآخرين قد ألغاه البعض الآخر ، وأيضاً مستعجل اسكندرية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ٥٩١ إذ قرر بأن دعوى تسليم العقار وإن كانت بطيئة بطبيعتها إلا أنها قد تصبح مستعجلة إذا أحاطها الاستعجال كما لو رفعها مؤجر على مستأجر عند نهاية عقد الإجارة أو رفعها مستأجر على مؤجر تأخر فى تسليم العين المؤجرة أو رفعها مالك على مغتصب طارىء أو رفعها موكل على وكيل انتهت وكالته وأيضاً مستعجل القاهرة ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١٤ إذ قرر بأن منع المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة إذا ما قاربت مدة الإجارة على الانتهاء فيه ضرر مؤكد بحقوقه وبكيفية انتفاعه بالزراعة بعد ذلك ويكون الأمر بتمكينه فى هذه الحالة إجراء مستعجل يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم به ، والموسكى الجزئية ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ٨٦٩ إذ قرر بأنه إذا كان هناك ضرورة قصوى كحاجة المدعى إلى المبلغ المحجوز عليه لإدارة دولاب أعماله بحيث يصيبها ضرر فادح أو شل حركة تجارته إذا منع من صرف هذا المبلغ ، فالحالة مستعجلة لا محالة إذ يخشى عليها من فوات الوقت ، وأيضاً استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج ٤٩ ص ٤٣ إذ قضى بأن طلب رفع الحجز على الأشياء القابلة للتلف يعتبر طلباً مستعجلا ، فضلا عن أن الحجز فى ذاته إذ يترتب عليه حبس المال عن صاحبه، فان ذلك مما يلحق به ضرراً الأمر الذى يتحقق معه وجه الاستعجال .

(١) نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة ص ١٢٩ رقم ٢٤ إذ قرر بأن توافر شرط الاستعجال الذى يبرر اختصاص القضاء المستعجل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها القاضى المستعجل فمتى كان الحكم قد عنى ببيان أوجه الاستعجال وكان ما بينه من ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض — وأيضاً ١٤ مايو سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٣٠٩ سنة ٧١ وقد جاء فيه بأنه متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائياً للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن=

المقدمة فى الدعوى إذ أن ذلك يعد عنصراً جوهرياً يجب أن يتضمنه الحكم المستعجل وأن إغفاله مما يعيب الحكم ويبطله .

٥١ — وتعتبر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية مستعجلة[1] بطبيعتها .

٥٢ — ويجب عدم الخلط بين المسائل المستعجلة وبين المسائل التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة[2] ، فالأولى تدخل فى اختصاص قاضى

= المقامين على الأرض موضوع النزاع باخلائهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائياً برفض دعوى الملكية التى أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليهما بلا سند قانونى وأن الاستمرار فى حيازتهما يكون خطراً على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن بفعل الطاعن ، فان هذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى سائغ وأيضاً ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٣٥٨ سنة ٢٠ ق وقد قرر بأن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها ، وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الإجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى لا يمس الحق موضوع النزاع .

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ طعن رقم ٢٣ سنة ٩٧ إذ قرر بأن اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ مقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات (قديم) وهذه المنازعات تكون مستعجلة بطبيعة الحال متى رفعت قبل تمام التنفيذ ، إذ هى فى هذه الحالة تكون عائقاً معترضاً سبيل تنفيذ ما يجب له التنفيذ . وإذن فتعيين وقت رفع هذه المنازعات لازم للتحقق من قيام اختصاص القضاء المستعجل . وأيضاً نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض المدنية السنة الرابعة ص ٥١١ رقم ٧٥ وقد قرر بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام هى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات لأنها بطبيعتها مستعجلة .

(٢) من أمثلة الدعاوى التى يحكم فيها على وجه السرعة : دعاوى الاسترداد والشفعة ودعوى إشهار إعسار المدين ودعوى الاستحقاق الفرعية والنزاع فى قبول الطلبات العارضة ودعوى =

الأمور المستعجلة لأن الغرض منها حماية الحق حماية مؤقتة ليس فيها أى مساس بأصله ، أما الأخرى فتدخل فى اختصاص قاضى الموضوع فيقضى فيهـا بحكم حاسم للنزاع ، وكل ما هنالك أن القانون قد أراد أن يحكم فيها فى أقرب وقت ممـكن .

المبحث الثالث

المسائل المستعجلة بقوة القانون

٥٣ — هناك مسائل يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها لأن الشارع يرى اعتبارها مستعجلة بقوة القانون ، وقد وردت هذه المسائل على سبيل الحصر فى القانون المدنى وقانون المرافعات والقوانين الخاصة الأخرى . وسنورد أهم هذه المسائل فى المطالب الآتية :

المطلب الأول

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى القانون المدنى

٥٤ — أورد الشارع فى المجموعة المدنية حالات عديدة خول فيها القاضى المستعجل سلطة الحـكم فيها وهى :

(أولاً) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ مـدنى بأنه « يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البنـاء أن يطالب المالك باتخـاذ ما يلزم من التدابير

= المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية مايودع والتظلم المرفوع إلى المحكمة الاستئنافية بشأن وصف النفاذ (م ٤٧١ مرافعات) والأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية والاعتراضات الخاصة بحجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها والاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار والاستئناف المرفوع عن حكم مرسى المزاد .

الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه » . وأســاس اختصاص القضاء المستعجل هنا يقوم على توافر حالة الضرورة الملجئة اتقاء لخطر يخشى وقوعه . ويكفى لإعمال هذا النص أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا ، فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك دون الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ التدابير على حساب المالك .

(ثانياً) نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ بأنه إذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المــادة ١١١٩ وينتقل الحق فى الحبس من الشىء إلى ثمنه .

(ثالثاً) نصت المادة ٣٣٦ بأنه إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المـكان الذى يوجد فيه ؛ جاز للمدين بعد أن ينــذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه فإذا كان هذا الشىء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

(رابعاً) نصت المــادة ٣٣٧ على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف أو التى تكلفت نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحـكمة .

(خامساً) نصت المــادة ٨٥٩ على أن صاحب السفل يلتزم بالقيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز القاضى أن يأمر ببيع السفل ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة .

(سادساً) تضمنت المادتان ١٠٤٧ و ١٠٤٨ فقرة ثالثة بشأن الرهن الرسمى بأن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وأن للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه نقصاً كبيراً ، وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك .

وتفريعاً على هـذا إذا وقعت أعمال[1] من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون ، أو على العقار المرهون ، فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

(سابعاً) تقضى الفقرة الأولى من المـادة ١٠٧١ فى باب الرهن الرسمى بأنه إذا امتنع الحائز عن الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتهن ، كان له أن يخلى العقار حتى يكفى نفسه المؤونة فى مواجهة إجراءات التنفيذ ، فإذا أخلى الحائز العقار لم يعد من الممكن الاستمرار فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته ولو أنه يبقى مالـكاً . وتبعاً لذلك يجوز لـكل ذى مصلحة كالدائن المرتهن أو المدين أو الحائز نفسه أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات فى مواجهته ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك .

(ثامناً) تقضى المادة ١٠١١ فى باب الرهن الحيازى بأن يلتزم الراهن حيازياً أن يضمن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشىء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشىء المرهون . وتبعاً لذلك يجوز له أن يطلب وضع الشىء المرهون تحت الحراسة .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى تعليقاً على المادة ١٤٥٧ من المشروع وهى المقابلة للمادة ١٠٤٨ من القانون الحالى .

(تاسعاً) تقضى المادة ١١٠٦ بأن يلتزم الدائن باستثمار الشىء المرهون حيازياً الاستثمار الذى يصلح له وأن يبذل فى استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد ، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل ، فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة ، وأساس اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو توافر الخطر الذى يهدد حق المدين بسبب عدم عناية الدائن المرتهن العناية المعتادة للشىء المرهون .

(عاشراً) نصت المادة ١١١٩ بشأن الرهن الحيازى فى المنقول بأنه إذا كان الشىء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شىء آخر يقوم بدله ، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ، ويفصل القاضى فى أمر إيداع الثمن عند الترخيص فى البيع ، وينتقل حق الدائن فى هـذه الحالة من الشىء إلى ثمنه ، وأساس اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة هو توافر الخطر الذى يهدد حقوق الدائن والمدين عند هلاك أو تلف أو نقص قيمة الشىء المرهون .

(حادى عشر) تقضى الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٣ بأنه إذا خشى الدائن لأسباب معقولة من تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

المطلب الثانى

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون المرافعات

٥٥ — أورد الشارع أيضاً فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية حالات عديدة خول فيها القاضى المستعجل ولاية الفصل فيها وهى :

(أولا) نصت المـادة ١٨٧ بأنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، كما نصت المادة ١٨٨ بأنه يجوز للقاضى فى الحالة المبينة بالمادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وهذان النصان يواجهان أحكام دعاوى إثبات الحالة ويخولان القضاء المستعجل ولاية الحـكم باتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع ضياع واقعة يحتمل أن تـكون محل نزاع أمام القضاء الموضوعى .

(ثانياً) أجازت المـادة ٢٢٢ لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضـاء ولـكن يحتمل عرضه عليه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة إلى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

(ثالثاً) نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ بأنه إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك .

(رابعاً) إنه وإن كان الأصل أن تكون دعوى استرداد المنقول موقفة للبيع ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل خول الشارع فى المـادة ٥٣٧ مرافعات لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الحكم فى المضى فى إجراءات البيع مع إيداع الثمن أو بدون إيداع إذا رأى أن الادعاء ظاهر الفساد .

(خامساً) الأصل أنه يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه فاعتبرت كأن لم تـكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم

اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، إلا أن الشارع قد خول فى المادة ٥٤٠ مرافعات لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المسترد فى دعوى الاسترداد الثانية أن يأمر مؤقتاً بوقف البيع متى تبين له جدية هذه الدعوى وذلك إلى أن يفصل نهائياً فى أصل النزاع .

(سادساً) نصت المادة ٥٦٠ مرافعات « بأنه يجوز للمحجوز عليه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته ، ومؤدى هذا النص أن قاضى الأمور المستعجلة لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتماً وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعياً فى ذلك كل ما يثار من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو مقداره أو صحة إجراءات الحجز .

(سابعاً) خولت المادة ٥٧٥ مرافعات لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى إصدار الإذن المحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات التى يكون فيها الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً أو معدوم الوجود كما إذا وقع الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية ، أو إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٥١ أو إذا لم يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز ، أو إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً المادة ٥٥٩ .

(ثامناً) نصت المادة ٦٨٩ مرافعات بأن حكم مرسى المزاد لا يعلن ، وإذا أراد من رسا عليه المزاد أن يتسلم العقار جبراً وجب عليه أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس على حسب الأحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل، وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب

التسليم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .

(تاسعاً) أشارت المادة ٧٢٥ مرافعات بأنه إذا كان المتحصل من أثمان المبيع أو من الحجز على ما للمدين عنـد غيره أو مما سوى ذلك غير كاف لقضاء جميع حقوق الحاجزين ولم يتفقوا هم والمدين على قسمته بينهم خـلال الخمسة عشر يوماً التالية بعد إيداع هذا المتحصل خزانة المحكمة التابع لها موطن المحجوز لديه أو المحكمة التابع لها مكان البيع قسم بينهم وفقاً للأوضاع المقررة فى المواد ٧٢٩ وما بعدها ، وأشارت المـادة ٧٢٦ بأنه إذا امتنع من عليه الإيداع (كالمحضرين أو المحجوز لديهم) أو تأخـر فيه فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بتكليفه بالإيداع ما لم يكن هناك نزاع جدى من جانب المحجوز لديه بشأن المبلغ المطلوب إيداعه ، فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى هذه الحالة لتعلق النزاع بأصل الحق .

(عاشراً) نصت المادة ٧٩٠ مرافعات بأنه « إذا رفض الدائن العرض وكان المعروض شيئاً غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المـكان الذى يعينه » . ومؤدى هذا النص بأنه إذا كان المعروض عقاراً أو منقولاً وامتنع الدائن عن استلامه فيختص قاضى الأمور المستعجلة بإقامة حارس قضائى لحفظ هذا الشىء وغلته إن كان مما يجوز استغلاله وذلك إلى أن يستقر النزاع موضوعاً فى دعوى صحة العرض .

(حادى عشر) نصت المادة ٨٦٣ مرافعات بأن تختص المحاكم المصرية بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية ، ومؤدى هـذا النص أن المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى الإجراءات التحفظية المتفرعة عن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب حتى ولو كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص محكمة أجنبية ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بوضع الأختام على جميع تركة المورث المنقولة الموجودة

بمصر متى كان يخشى عليها من الضياع ، وكذلك يختص أيضاً بإقامة حارس قضائى لإدارة أعيان التركة ، والتصريح ببيع ما يخشى عليها من التلف ، كما يختص بالفصل فى النفقة المؤقتة متى كان للملتزم بالنفقة مال يصح التنفيذ عليه فى مصر .

(ثانى عشر) أشارت المادة ٩٣٤ مرافعات بأن يكون تحقيق الوفاة والوراثة بالنسبة للأجانب أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة ، . . . وأن يكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية ، وتفريعاً على هذا النص إذا أدخل طالب الوراثة الغش على رئيس المحكمة بأن أخفى عليه أسماء فريق من الورثة أو الموصى لهم بقصد الإضرار بهم ، وصدر الاشهاد بناء على هذا الغش ، فإنه يجوز لكل ذى مصلحة أن ينازع فى صحة هذا الاشهاد ، فإذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة جدية هذا النزاع وجب عليه أن يوقف حجية الإشهاد .

(ثالث عشر) نصت المادة ٩٥٣ مرافعات بأن ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال التركة من أحد ذى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة ، ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة ، ويحدد أجلاً يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

(رابع عشر) المستفاد من المادتين ٩٦٦و٩٦٧ مرافعات بأنه بعد جرد الأشياء والأوراق الخاصة بالتركة تسلم إلى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فإن اختلفوا فيما بينهم جاز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير.

المطلب الثالث

اختصاص القضاء المستعجل بمحو التأشيرات أو التسجيلات المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦

٥٦ — تضمنت المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ فى فقرتها الأولى حكماً مترتباً على المادة الرابعة عشرة أجازت فيه لكل ذى الشأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشيرات التى يجريها الدائنون على هامش تسجيل حق الإرث بالسندات المثبتة لديونهم إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعناً جدياً ، وتضمنت فقرتها الثانية حكماً آخر يقضى بأنه « يجوز للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى المستعجل محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض » .

وتفريعاً على ما تقدم يختص قاضى الأمور المستعجلة بمحو التأشيرات أو التسجيلات فى الحالتين الآتيتين :

(أولاً) إذا كان سند الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث مطعوناً فيه طعناً جدياً .

(ثانياً) إذا كانت الدعوى المسجلة أو المؤشر بها على هامش التسجيل الأصلى قد رفعت لغرض كيدى محض .

وسنتناول فيما يلى شرح هاتين الحالتين على التفصيل الآتى :

(أولا)

اختصاص القضاء المستعجل فى محو التأشيرات الواردة على هامش تسجيل حق الإرث

٥٧ — تراءى للشارع أنه قد يحتمل أن يتقدم أحد الدائنين العاديين ويؤشر على هامش تسجيل حق الإرث بدين سقط بمضى المدة أو انقضى بالوفاء أو لأى سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزامات ، فيترتب على هذا التأشير شل يد الورثة فى التصرف فى أعيان التركة .

ولقد خشى الشارع إذا ترك أمر الفصل فى دعاوى محو هـذه التأشيرات للقضاء العادى طبقاً لقواعد الاختصاص العامة أن يضار الورثة بسبب بطء الفصل فيها فتظل أموال التركة معطلة زمناً طويلا يحرم خلالها الورثة من التصرف فيها ، لذلك قد خول الشارع لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل فى هـذه الدعاوى حتى يزول أثر التأشيرات المترتبة على ديون ظاهرة الفساد فى أقرب وقت مستطاع .

٥٨ — ولكن إلى أى حد تمتد ولاية القضاء المستعجل فى بحث جدية سند الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث ؟

الواقع أن الدعوى التى ترفع من أحد ذوى الشأن بطلب محو التأشير هى فى الأصل من اختصاص القضاء الموضوعى لأن ولاية القاضى عند الفصل فى هـذه الدعوى تمتد إلى بحث موضوع السند ومصدر الالتزام وسببه ومشروعيته وسبب انقضاء الالتزام ، فقد يقوم السند على سبب غير مشروع لمخالفته للنظام العام ، وقد يكون السند منطوياً على وصية مضافة إلى ما بعد الموت أو دين انقضى بالتقادم الطويل أو التقادم الخمسى كحالة ديون الأجرة والمرتبات وغيرها من الديون المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٥و٣٧٦ من القانون المدنى ، أو الأوراق التجارية التى يسقط الالتزام فيها بالتقادم الخمسى عملا بالمادة ١٩٤ تجارى أو أن يكون الدين

قد انقضى بالوفاء أو الابراء أو المقاصة ، وهذه حالات يطلب فيها من القاضى أن يتعرض لموضوع الحق وأساسه لأن الفصل فى جدية أو عدم جدية السند يستلزم بحث جميع عناصر الالتزام القانونية .

ولما أن كانت وظيفة القاضى المستعجل تقوم على الفصل فى الاجراءات التحفظية دون التعرض لأصل الحق أو المساس بموضوعه ، فكيف يستطيع الفصل فى هذه الدعاوى إذا تعلق النزاع بصميم الموضوع كما لو كان السند مطعوناً فيه بالتزوير وهو لا يملك أن يحقق شواهد التزوير ، فهل من سبيل للتوفيق بين طبيعة وظيفة القضاء المستعجل ومراعاة مصلحة ذوى الشأن وحقوق الدائنين ؟

نرى فى سبيل التوفيق بين هـذه المصالح المتضاربة أنه يجب أن يتحدد اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعاوى محو التأشير متى كان الطعن الموجه إلى السند جدياً بحيث يبدو للوهلة الأولى من ثنايا الأوراق ومن مناقشة الطرفين أن سند الدين ظاهر الفساد ، فالأمر إذن متروك لتقدير القاضى ، فله أن يقضى بمحو التأشير إذا تبين له من ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها أن سند الدين يقوم على سبب غير مشروع متى توافرت لديه القرائن المؤيدة لذلك ، أو كان الدين قد سقط بالتقادم ، أو انقضى بالاستبدال ، أو كان سند الدين باطلا لأن المورث كان فاقد الأهلية .

ولكن هل يستطيع أن يقضى بالمحو إذا كان المدعى قد أسس الدعوى على أن سند الدين الصادر من المورث مشوب بعيب من عيوب الرضا كالغش أو الاكراه أو التدليس ؟ .

الواقع أن الفصل فى صحة أو بطلان السند بسبب عيب من عيوب الرضا يتطلب تحقيقاً دقيقاً ، لذلك نرى بأنه إذا لم تكن القرائن موفورة لتأييد دفاع المدعى تعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاختصاص . وغنى عن البيان أنه إذا طعن أحد ذوى الشأن فى سند الدين المنسوب صدوره من المورث بأنه

مزور فانه يتعين على القاضى أن يحكم بمحو التأشير إذا كانت القرائن والظروف والملابسات المحيطة بالدعوى يستشف من ظاهرها جدية هذا الطعن ، أما إذا لم يستطع القاضى أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر فلا يجوز له فى هذه الحالة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير للمضاهاة لتعلق كل ذلك بإجراء يؤثر على أصل الحق ولا يدخل فى ولايته الحكم به ويتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص .

٥٩ — وكما ترفع دعوى محو التأشير من الورثة فيجوز أيضاً لكل ذى مصلحة أن يوجه هذه الدعوى ضد الدائن ، فالمشترى من الوارث له مصلحة فى محو التأشير لتنتقل إليه ملكية العقار خالية من أى حق للدائن ترتب على هذا التأشير وكذلك يجوز لدائن التركة العادى أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة فى محو التأشير حتى ينفرد بالحصول على دينه كاملا من أموال التركة .

(ثانياً)

محو التسجيل أو التأشير المترتب على الدعاوى الكيدية

٦٠ — أجاز الشارع للمدعى عليه الذى وجهت ضده دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة[1] من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والتى تم تسجيلها أو التأشير بها على هامش المحرر الأصلى أن يلجأ إلى القضاء

---

(١) نصت المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى بأنه يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما تقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة » .

المستعجل بطلب محو هذا التسجيل أو التأشير إذا كانت هذه الدعوى لم ترفع إلا لغرض كيدى .

ويشترط لاختصاصه أن لا يكون قد صدر حكم قطعى من محكمة الموضوع فى أصل الدعوى .

والمراد بالدعاوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة هى الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً وعدماً أو صحة ونفاذاً فيندرج تحت دعاوى الفسخ والبطلان والإلغاء والرجوع كل دعوى يكون الغرض منها اعتبار تصرف واجب تسجيله كأن لم يكن فى جميع مظاهره ونتائجه أو فى بعضها فى حق الكافة أو فى حق بعضهم سواء كان رافعها أحد المتعاقدين أم أحد دائنيه أم ذو مصلحة فى رفعها . وينطوى تحت دعاوى الاستحقاق كل دعوى يكون غرض مدعيها ثبوت ملك أو حق من الحقوق العينية له أو لعقاره و نفيه أو إزالته عن المدعى عليه .

٦١ — ويتعين على القاضى المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشير أن يبحث موضوع الدعوى التى سجلت صحيفتها أو التى تم التأشير بها على هامش المحرر الأصلى ، فان استبان له من ظاهر مستندات الطرفين فساد هذه الدعوى وأنها لا تقوم على أساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما إذا كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر من ظاهر مستنداتهما ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص . فمثلا إذا رفع المدعى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عرفى عن عقار ، وسجل المدعى صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم لجأ المدعى عليه إلى القضاء المستعجل طالباً الحكم بمحو هذا التسجيل بمقولة إن عقد البيع الذى قامت عليه الدعوى المذكورة هو عقد مزور ، فإذا توافرت لدى القاضى القرائن التى تقطع فى ظاهرها

بجدية التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، أما إذا لم تكن القرائن مهيئة أمامه ولا يستطيع أن يستشف من ظاهرها صحة أو بطلان هذا العقد فقد أصبح من المتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق .

٦٢ — واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من القانون المذكور هو اختصاص استثنائى على خلاف ما تنص به القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٩ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ، ولذلك لا يصح التوسع فيه بطريق القياس ، ويترتب على ذلك أنه لا يختص القاضى المستعجل بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة إذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لا يجوز له الأمر بإجراء شهر المحررات العرفية شهراً مؤقتاً ، لأن ذلك مما يدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية بمقتضى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ . ولأن الفصل فى هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقيق دفاعه وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل(١) .

---

(١) نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ١٥٢ سنة ٢٢ ق وقد قرر بأنه لا يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد أشرت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الأميرية إذ الالتجاء إليه فى هذه الحالة هو التجاء إلى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ إلى ٣٦ الإجراءات التى تتبع فى شهر المحررات والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقاً فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، إذ فى إجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتاً ما يصون حقوقه إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته بالإبقاء أو الإلغاء وإن سلطة قاضى الأمور الوقتية فيما أسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر — وأيضاً مستعجل مصر ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ٣٣٥ قسم ثان ص ٦١٤ وقد قررما يأتى (١) كون =

وكذلك لا يختص القاضى المستعجل بمحو تسجيل تنبيه نزع ملكية عقار لأن ذلك مما يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أمام المحكمة المختصة (م ٦٤٧ مرافعات) .

٦٣ — طبيعة الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة بمحو التأشيرات والتسجيلات المنصوص عليها فى ١٨،من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ : لاشك أن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بمحو التأشيرات أو التسجيلات هو قضاء بإجراء وقتى لا يمنع من طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ، ولا تتقيد هذه المحكمة بالحكم المستعجل الصادر فى هذا الخصوص ، فلها أن تأخذ بنظر يخالف النظر الذى انتهى إليه الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى ، وذلك أن أحكام القاضى المستعجل لا تحوز قوة الشىء المقضى أمام محكمة الموضوع ، كما أن هذا الحكم يخضع لنفس القواعد والإجراءات التى تخضع لها الأحكام المستعجلة عموماً من حيث طرق الطعن فيه ومواعيده وشموله بالنفاذ المعجل ، وغير ذلك من القواعد والإجراءات التى تخضع لها سائر الأحكام المستعجلة .

= المادة التاسعة من قانون التسجيل (قديم) نصت على اختصاص القضاء المستعجل فى مسائل معينة متعلقة بطلب التأشير أو التسجيل الذى يحصل فى هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء الكيدية لا يؤدى إلى اختصاصه طبقاً للقانون المذكور فى نظر باقى المسائل المتعلقة به ومنها ما تعلق بالتصريح بالتسجيل (ب) ولو أن الظاهر من طبيعة حق المشترى فى تسجيل عقد شرائه فى أول فرصة ممكنة محافظة على ملكه من الضياع خصوصاً بعد قانون التسجيل الجديد الذى علق الملكية على التسجيل وحده ومن الإجراءات السريعة التى نص عليها القانون المذكور فى المادة الرابعة منه بسرعة الحصول على تصريح بالتسجيل عند وجود عقبات إدارية — إن طلب تسجيل عقد الشراء مستعجل — إلا أن الفصل فيه يمس أصل الحق أو الموضوع الذى لا تمتد إليه ولاية القضاء المستعجل وهو الملكية ومصدرها بل هو قضاء فى الملكية وأسبابها إذ يتعين على القاضى المستعجل لصدور الأمر بالتسجيل أو رفضه بحث أصل الملكية وتحقيق دفاع المشترى والمساحة رافضة التأشير ومعرفة ما إذا كانت وقفاً أو ملكاً وهذا خارج عن اختصاصه .

المطلب الرابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى بعض القوانين الخاصة الأخرى

٦٤ — (أولاً) نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها على أنه عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبـائع وللدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينـه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيهاً رسمياً ، أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحـكمة التى يوجـد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الدائن ويكون البيع فى المـكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى .

٦٥ — (ثانياً) نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ يجوز لذوى الشـأن بموافقة مصلحة الضرائب أو بمقتضى حكم من قاضى الأمور المستعجلة أن يسحبوا المبالغ الضرورية لمعيشتهم ولما تقتضيه الحاجات المستعجلة للتركة » .

٦٦ — (ثالثاً) نصت المـادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق بأنه لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار قاضى الأمور المستعجلة .

الفصل الثالث

المبحث الأول

القضاء المستعجل قضاء مؤقت لا يمس أصل الحقوق

٦٧ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يراد منها درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم ، وهذه المهمة تحتم عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل المساس به هو السبب القانونى الذى يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ، فلا يجوز أن يتناول هـذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع القانونى بينهما ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانونى أو أن يعرض[1] فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدى كالاحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليها[2]

---

(١) استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٣٣١ إذ قضى بأنه يعتبر القاضى المستعجل متجاوزاً اختصاصه إذا هو قضى بعدم قبول دعوى الحراسة استناداً إلى أن المدعى لا يستحق شيئاً فى التركة التى يطلب وضعها تحت الحراسة .

(٢) مستعجل مصر ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ رقم ٧١ ص ١١٤٦ إذ قرر بأنه لا يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة المساس بالموضوع فى حكمه القطعى فحسب ، بل يمتنع عليه ذلك أيضاً فى أى إجراء تمهيدى قبل ذلك كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبيرا وما إليهما — وتفريعاً على ذلك إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالإجراء الوقتى هو الملكية سواء كان =

لاثبات أصل الحق ، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضى الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه .

٦٨ — ولقد ذهب فريق من الفقهاء بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ألا يكون فى قضائه فى الحل الذى يقضى به مايضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل للعلاج ، إلا أن أصحاب هذا النظر لم ينكروا على القاضى المستعجل اختصاصه فى الحكم بطرد المستأجر الذى يخل بالتزاماته فى حالة قيام الشرط الفاسخ الصريح جزاء هذا الاخلال ، ولا برفع الحجز الباطل بطلاناً جوهرياً ، مع أن هذين الاجراءين قد يلحقان ضرراً أكيداً لايمكن تلافيه مستقبلا ، ولما كان يترتب على الأخذ بهذا النظر تعطيل وظيفة القضاء المستعجل ، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تحفل به لأنها رأت بحق أن كل خصومة مهما كان نوعها يفصل فيها على أى وجه لابد أن يلحق الحكم الصادر فيها ضرراً بأحد الطرفين، ومن ثم فقد أصبح من المقرر فقهاً وقضاء[1] أن للقاضى المستعجل ولاية الحكم فى الاجراءات التحفظية والوقتية حتى ولوكان تنفيذ حكمه يلحق ضرراً لايمكن علاجه مستقبلاً ، لأن هذا الحكم لايؤثر[2] إطلاقاً فى أصل الحق إذ يظل قاضى الموضوع

— ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع — وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها — كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه ترجيح لمركز أى الطرفين على الآخر ، وهو عمل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل بطبيعته.

(١) مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ١٩٣١ رقم ٤٢٢ إذ قرر بأنه لاشبهة فى اختصاص القاضى المستعجل متى توافر شرط الاستعجال ولو أصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج كما فى حالة طرد المستأجر إذا انتهى عقده لانتهاء مدته أو لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو رفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشكلية لصحته أو إيقاف تنفيذ الحكم النهائى لوجود موانع قضائية أوقانونية أورفع الأختام أوغيرها من المسائل.

(٢) ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة النقض من أن بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لايؤدى إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشىء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ، ذلك لأن الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ مدنى هو زوال الشىء المبيع بسبب آفة سماوية أوحادث مادى بفعل الإنسان، =

حراً فى تكوين عقيدته عند الفصل فى أصل النزاع لا تقيده حجية الحكم الصادر فى الاجراء المستعجل ، فإذا هو قضى على خلافه فيقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به متى قضى نهائياً بحكم من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه ويحق للمضرور الرجوع عليه بمطالبته بتعويض الضرر الناشىء عن هذا التنفيذ .

٦٩ — ولئن كانت مهمة القاضى المستعجل توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع ، كما تحتم عليه أن يتحرز عن القطع فى ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق فى قضائه حكم محكمة الموضوع ، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعى كلمته ، وله فى سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث ظاهر[1] الأوراق والمستندات

= أما بيع الشىء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتى قصد به صيانة الشىء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع الذى كان دائراً حول عين معينة إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذى ينصرف إليه أثر عقد البيع (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٨ ص ١٥٨) .

(١) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ طعن رقم ١٣٢ السنة الخامسة إذ قرر بأنه إذا كان القاضى المستعجل فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو السند الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هــذا . ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق ، بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص — وأيضاً نقض ١٩ نوفبر سنة ١٩٥١ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة ص ١٢٩ رقم ٢٤ إذ قرر بأنه لا تثريب على القاضى المستعجل إذا هو اعتمد فى قضائه على ظاهر ما يقدم اليه من مستندات فلا عليه إذا هو استند لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت إلى شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة ولا يعترض عليه بمخالفة القانون فى ذلك بمقولة إنه أخذ بشهادة شاهد وهى خالية من ضمانة اليمين والمناقشة والمواجهة ، كما أنه لا يصح أن يسند إليه أن فى أخذه بهذه الشهادة قضاء فى موضوع الحقوق إذ هذا لا يعدو أن يكون قضاء بإجراء مؤقت على ما يبدو أنه ظاهر الرجحان وهو بعد ليس من شأنه أن يمس =

المقدمة من الطرفين ، ولـكن بحثه فى موضوع الحق ، وتقديره لقيمة المستندات لا يحسم النزاع بين الخصوم فهو لا يعدو أن يكون بحثاً عرضياً عاجلا لمعرفة أى

= حقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل عنها أربابها أمام محكمة الموضوع – وأيضاً نقض ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ المرجع السابق السنة الثالثة ص ١١٦٩ رقم ١٨٣ إذ قرر بأنه متى كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ إجراءاً وقتياً عاجلا – له أن يتحسس جديته لا ليفصل فى الموضوع ذاته ، بل ليفصل فيما يبـدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب . وكان قد أقام قضاءه على ما استظهره من أن الطاعن يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلا من عقد الإيجار الذى يرتكن عليه إن ردت إليه المطعون عليها المبلغ السابق دفعه إليها وأن الظاهر من أوراق الدعوى يدل على أنها قامت فى الميعاد المتفق عليـه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضاً حقيقياً مقترناً بالإيداع الأمر الذى يفيـد براءة ذمتها من يوم عرضـه وأن يد الطاعن على الأرض أصبحت بغير سند وبمثابة غصب فان هـذا الذى قرره الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد أنه رأى النزاع الذى أثاره الطاعن بتمسكه بقيام عقـد الإيجار استناداً إلى أن الشرط المدون بورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس – وراجع نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ١٢٠٤ رقم ١٩١ إذ قرر بأنه إذا كان المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعنة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من القيام بالأعمال الضرورية المبينة بصحيفة الدعوى وهى إعادة بناء دورة المياه بالشقة التى يستأجرها من الطاعنة والتى قامت هذه الأخيرة بهدمها ، وكانت الطاعنة قد أنكرت عليه وجود دورة مياه أصلا فى الشقة ، وكانت المحكمة إذ قضت بالترخيص للمطعون عليه فى إتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعاينة الواردة فى الشكوى الإدارية وبما جاء فى نسختى عقد الإيجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصـل فى الحق موضوع النزاع وإنما أقامت قضاءها على ما بدا لها من الأوراق من أن جحود الطاعنة بوجود دورة المياه لا يظاهره شىء من الجد ، فإن المحكمة لا تـكون قد خالفت القانون أو مست بحكمها الحق – وأيضاً نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ١٢٠٩ رقم ١٩٢ إذ قرر بأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه باختصاصه وطرد الطاعن من العين المؤجرة على ما استخلصه من ظاهر المستندات المقدمة إلى المحكمة من أن عقـد الإيجار قد انتهت مدته بلا حاجة إلى تنبيه وأن المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل أن الطاعن قبل نهاية عقده وقبل أى ادعاء منه بتجديده قد اشترك فى مزايدة أشهرت لتأجير الأطيان من المدة التالية لانتهاء عقده ولم تقبل المطعون عليها إرساء المزاد عليه وأنه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمثابة غصب يبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل لإزالته ، وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد إن ادعاء الطاعن بتجديد العقد يبدو أنه ادعاء غير جدى : فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . وأيضاً ١٤/٥/١٩٥٣ نقض المرجع السابق السنة الرابعة ص ١٠١٢ رقم ١٥٧ فقد قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائياً برفض الدعوى التى أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وماعليها من المبانى واستخلص =

من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الإجراء التحفظى الذى يكفل هذه الحماية، كما له أن يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والتفاضل بين الآراء الفقهية المختلفة — فى نطاق الدعوى المستعجلة — تفاضلا المفروض فيه ألا يقيد قاضى الموضوع ولا يحوز حجية قبله وإنما يتحسس به القاضى المستعجل

= من ذلك ومن الأحكام الصادرة فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن القاضى فيها بالإخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن فى ملكية الأرض والمبانى المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون — وراجع نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرجع السابق السنة الخامسة ص ٢٨٥ رقم ٤٤ إذ جاء فيه بأنه متى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والأوراق المقدمة فى الدعوى أن قيمة اشتراك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ فى الفترة الأخيرة وهو أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع إلى خلل فى العداد وكان العقد قد نص فى أحد بنوده على أنه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذى طالبت به الطاعنة المطعون عليه وقطعت عنه التيار الكهربائى لامتناعه عن دفعه ، وكان الإجراء المقضى به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائى إلى محل المطعون عليه لايمس حق الطاعنة فى اقتضاء مايحتمل أن يكون لها فى ذمته مقابل استهلاك التيار بعد أن تتبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فان الحكم لايكون فيما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق . وأيضاً نقض ٢٠ ينـاير سنة ١٩٥٥ المرجع السابق السنة الخامسة ص ٥١٥ رقم ٦٤ وقد جاء فيـه بأنه إذا كان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه استأجر العين بعقد جـديد من وكيل المالك فرأى القاضى وهو بسبيل تقرير اختصاصه النظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست الأيد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت ، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس — وراجع مستعجل مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٨ ص ٢٦٧ رقم ١٣٥ إذ قرر بأنه وإن كان ليس لقاضى الأمور المستعجلة القضاء بصحة العقود أو بطلانها أو صوريتها لمساسه بالموضوع ، إلا أنه حر فى فحص كل ما يقدمه له الخصوم من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية لا ليحكم بها فى أصل الحق وإنما ليستقصى منها ما يكون دليلا لحكمه المسـتعجل وله بذلك بحث المسـتندات لمعرفة صوريتها إذا كانت ظاهرة جلية — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٤٠٨ رقم ١٨٢ إذ جاء فيه بأنه ليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يبحث فى صحة الأوراق المقدمة إليه أو بطلانها لمساس ذلك بالموضوع مساساً =

مبلغ الجد فى النزاع ، فإن استبان له أن المنازعة غير جدية فلا يقيم لها وزناً لأنها تعتبر بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح ويصبح من المتعين عليه الحكم بالاختصاص وبالاجراء المطلوب ، إذ القول بغير ذلك يؤدى إلى شل وظيفة القاضى المستعجل وحصر اختصاصه فى أضيق مدى ، كما أن من شأنه أن يبيح للخصوم التحكم فى ولاية القاضى المستعجل لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أم لم تتوافر .

٧٠ — وإذا استبان للقاضى المستعجل أن المنازعة القائمة بين الطرفين تتسم بطابع الجدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً أمامه وضوحاً يستأهل الحماية المؤقتة ، أو تبين له عند بحث دفاع الخصوم وحججهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين جدياً بحيث يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما ، فإنه يتعين على القاضى فى هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل فى الطلب المطروح أمامه ويقضى فيه بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق .

المبحث الثانى

بعض تطبيقات عملية لقاعدة عدم المساس بأصل الحق

٧١ — أمثلة لبعض المسائل التى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل والتى لا يمس الفصل فيها بأصل الحق :

= كبيراً ولكن له أن يبحث فى مستندات الخصوم وأسانيدهم لمعرفة إن كانت منازعتهم فى الدعوى أو فى الاشكال تقوم على أساس جدى أم أن القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ ، وهو فى بحثه هذا فى مستندات الخصوم ومبلغ الجدية فى المنازعات لا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يتعرض للفصل فى قيمة هذه المستندات أو صحتها أو بطلانها ، وإنما يقتصر على استعراضها واستقرار الوقائع والأقوال ليصدر حكمه فى الدعوى أو الاشكال ، فاذا رأى أن النزاع جدى بين الخصوم وأنه لا يمكنه أن يرجح قول أحدهما على الآخر إلا إذا مس الموضوع حكم بعدم الاختصاص .

(١) يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كان منصوصاً فى عقد الايجار على أن يقع الفسخ حتما بمجرد التأخير فى أداء الأجرة فى الميعاد المتفق عليه ، أو مخالفة أى شرط من شروط العقد ، حتى ولو كان المستأجر قد رفع دعوى موضوعية يطلب فيها الحكم بإبطال التنبيه أو براءة ذمته من الايجار ، متى كانت هذه المنازعة لا تتسم بطابع الجدية .

(٢) يختص أيضاً بالإذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه إذا كانت إجراءات حجز ما للمدين قد شابها عيب جوهرى يبطلها بطلاناً مطلقاً ، أو إذا لم تكن قد توافرت الأركان القانونية التى يقوم عليها الحجز لأن الحجز يعتبر فى هذه الحالات منعدم الوجود قانوناً ويعتبر بهذه المثابة كعقبة مادية تمنع المحجوز عليه من قبض دينه من المحجوز لديه ، ويكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بالإذن بالصرف للمحجوز عليه ليس إلا تقريراً للوضع القانونى الصحيح دون أية مساس بأصل الحق .

(٣) وكذلك يختص بتمكين المستأجر الجديد من وضع يده على العين المؤجرة متى كان ظاهر عقد الإيجار صحيحاً وكان النزاع الذى يثيره المؤجر بشأن بطلان هذا العقد غير جدى ولم يكن قد ترتب للغير أى حق على العين .

(٤) لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتقرير(١) حق مرور مؤقت لعقار على آخر إذا كان العقار منحصراً ولا يمكن الانتفاع به أو استغلاله بغير اتصاله بالطريق العام بالمرور على العقار المجاور لأن هذا الإجراء ليس فيه أى مساس بحقوق الطرفين بالنسبة للملكية أو وضع اليد .

(٥) يختص أيضاً بإخراج عامل من محل العمل إذا احتدم وجه الخلاف بينه وبين رب العمل حتى بلغ من الخطورة حداً يهدد كيان المؤسسة ويعطل

---

(١) مستعجل مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ٢٢٥ ص ٤٣٦ .

سير العمل فيها ، لأن العامل الذى يتمرد على النظام أثناء مباشرة عمله إنما يلحق ضرراً بليغاً بحقوق رب العمل الأمر الذى يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بطرد العامل منعاً من تفاقم الضرر وحتى يسترد رب العمل سيطرته على المنشأة ليستقر فيها سير العمل على الوجه الصحيح .

(٦) يختص أيضاً برد حيازة العين المغصوبة إلى حائزها متى سلبت منه كرها فى صورة حادة منكرة أو كانت قد استعملت معه أساليب احتيالية بقصد إكراهه على التخلى عن الحيازة لأن مهمة القاضى المستعجل فى هذه الحالة مقصورة فقط على المحافظة على الوضع المادى المترتب على الحيازة الأمر الذى ليس فيه ثمة مساس بأصل الحق .

(٧) كذلك يختص بالترخيص للمستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة على أن يرجع بها على المؤجر بدعوى موضوعية متى كانت نفقات الاصلاح لا تبهظ المؤجر (م ٥٧٧ مدنى) .

(٨) لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر[1] بوقف القرار الصادر من إحدى المعاهد التعليمية الحرة بفصل أحد الطلبة والحكم بتمكينه من العودة إلى مواصلة دراسته فيها متى كان قرارالفصل الذى أصدرته إدارة المعهد مخالفاً للائحة التنظيمية للمعهد ، أو كان سبب الفصل يبدو فى ظاهره بأنه عمل تعسفى ، لأن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن ليس فيه أى مساس بأصل الحق إذ يراد منه المحافظة على العلاقة القانونية التى نشأت بين إدارة المعهد وبين الطالب والتى التزمت بمقتضاها إدارة المعهد تثقيف الطالب حتى لا يحرم من مواصلة دراسته طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع .

---

(١) مستعجل مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة الثالثة والثلاثين ص ١٨٥٩ رقم ٣٧٨ .

وأما إذا تبين للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق أن سبب فصل الطالب يقوم على أسباب جدية فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لأن الطالب فى هذه الحالة لا يستأهل الحماية المؤقتة[1].

(٩) يختص أيضاً بطرد المستأجر إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً لأن عقد الإيجار يعتبر مفسوخاً بقوة القانون فى حالة الهلاك الكلى ، بعكس حالة الهلاك الجزئى التى أجيز فيها للمستأجر الخيار بين طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار أو تنقيص الأجرة .

(١٠) وكذلك يختص بالحكم بشطب بروتستو عدم الدفع متى تبين له فى صورة قاطعة براءة ذمة المدين من قيمة الدين الذى تحرر من أجله البروتستو ، لأن البروتستو يعد إجراءاً قانونياً يراد منه وضع التاجر فى موطن المتأخر عن الدفع فإذا قام المدين بالوفاء بالدين فقد زال كل أثر لهذا الإجراء ، وتبعاً لذلك فلايترتب على الحكم بشطب البروتستو فى حالة الوفاء بالدين أى مساس بحق للدائن .

(١١) أجازت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٣ مدنى لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة ويوقف تنفيذه فى أى وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أتم عمله .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف أعمال البناء التى يجريها المقاول إذا طلب المالك ذلك ولا يجوز للمقاول أن يعترض على ذلك لأن الشارع قد خول لرب العمل أن يقرر من جانبه فسخ عقد المقاولة فى أى وقت يشاء قبل إتمام العمل وأنه لا سبيل أمام المقاول إلا أن يطلب إثبات حالة الأعمال التى أتمها وتقدير قيمتها .

---

(١) مستعجل مصر ٣٠ يناير سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة الرابعة والثلاثين ص ٨٦١ رقم ٣٧٩ .

وكذلك يختص بطرد المقاول وعماله من العمارة قبل إتمامها إذا طلب المالك ذلك ما لم يكن قد تعلقت للمقاول حقوق فى ذمة رب العمل بسبب ما أنفقه على العمارة من مصروفات ضرورية أو نافعة تخول له حق الحبس حتى يستوفى ما هو مستحق له فيتعين على القاضى فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص .

(١٢) يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإصدار أحكام تمهيدية إذا كان الغرض من ذلك التحقق من توافر ركن الاستعجال فى الطلب المطروح أمامه .

(١٣) وكذلك يختص بالحكم بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام فى أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك .

(١٤) ويختص أيضاً بتفسير الأحكام المستعجلة التى يصدرها إذا شابها لبس أو غموض كما يختص أيضاً بتصحيح ما يقع فى منطوق هذه الأحكام من الأخطاء المادية البحتة كتابية أو حسابية بشرط عدم إجراء أى تعديل أو إضافة فيها .

(١٥) وكذلك يختص بإثبات ما اتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة ؛ فأذا كانوا قد كتبوا اتفاقهم الحق اتفاقهم هـذا بالمحضر وأثبت محتواه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى .

٧٢ — أمثلة لأهم المسائل التى لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل والتى يمس الفصل فيها بأصل الحق :

(أولا) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بإصدار قرارات من شأنها أن أن تحسم النزاع بين الطرفين ، فلا يجوز له مثلا أن[1] يفصل بشكل قطعى

---

(١) مستعجل مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٤٤٥ رقم ٢٠٥ إذ قرر بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الأمور الوقتية التى تطرح أمامه على العموم ومن بينها دعاوى الحراسة أن يقضى بالقبول فى الدفوع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام لها قوة الشىء المحكوم فيه لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عن نظره ، ولأن لكل ذى مصلحة أن يلتجىء إلى القضاء المذكور لاتخاذ ما يراه حافظاً لحقوقه التى ستطرح أمام محكمة الموضوع .

فى صفات الخصوم ، أو أن يفصل فى[1] صحة أو عدم صحة العقود التى تقدم إليه من الطرفين إذا طعن أحدهما فيها بالإنكار أو التزوير أو البطلان أو الصورية، إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد فى النزاع للوصول إلى الحكم فى الطلب المطروح عليه ، فان دق عليه البحث الظاهرى فلا يجوز له أن يتغلغل فى أصل النزاع بما يمس أصل الحق ، بل يتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الطلب المعروض عليه ويحكم فيه بعدم الاختصاص .

(ثانياً) ولا يجوز له أن يأمر باتخاذ أى إجراء من[2] إجراءات الإثبات

---

(١) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الثامنة عشر ص ٢٦٥ رقم ٣١٤ إذ جاء فيه بأنه لو أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بصحة العقود أو بطلانها أو صوريتها لمساسه بالموضوع إلا أنه حر فى فحص كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية لا ليحكم بها فى أصل الحق ، وإنما يستقصى منها مايكون منها دليلا لحكمه المستعجل وله بذلك بحث المستندات لمعرفة صوريتها إذا كانت ظاهرة جلية — وأيضاً مستعجل مصر ٨ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ١٠٣١ رقم ٥١٥ وقد قرر بأنه لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بفسخ عقد أو إلغاء حجز توقع صحيحاً شكلا أو بصحة عرض عمله المدين للدائن وغير ذلك من المسائل الموضوعية ، وكذلك يخرج القضاء بالإخلاء عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إلا إذا سبقه انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليها أو فسخه لعدم أداء المستأجر التزاماته بحكم أو اتفاق الطرفين على أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد إخلال أحد الطرفين بأحد التزاماته فانه فى هذه الحالة وحدها يكون الإخلاء إزالة لأثر مادى لعلاقة لا وجود لها قانوناً ولا يكون بين الطرفين ثمة حق يحتمل المساس به فضلا عن أنها حالة مستعجلة بطبيعتها لأن المستأجر لايستند فى وضع يده على العين — بعد فسخ العقد — إلى سبب قانونى .

(٢) مستعجل مصر ١٠ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشر ص ١٤٣ رقم ٥٧٠ وقد جاء فيه بأن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من أن يتخذ أى إجراء تمهيدى كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين إذا كان موضوع نزاع من الطرف الآخر ، فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٣٤٥ رقم ١٣٠ وقد قرر ما يأتى : (١) لا محل للإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ إجراءات تحقيق الخطوط بمعرفة أهل الخبرة إذ أن هذه الإجراءات لا تتخذ إلا فى دعاوى التزوير أو الإنكار بمعرفة قاضى الأصل الذى هو قاضى للفرع وفى نطاق الأوضاع المنصوص عليها فى قانون المرافعات . (٢) دعوى التزوير الفرعيــة من الدعاوى التى رسم لها القانون طريقاً معيناً للسير فيها وتحقيق أدلتها وأوجب القانون إعلانها فى مواعيد معينة ونص على سقوطها فى مواعيد معينة ورتب على عدم صحتها غرامة قانونية فلا يملك قاضى

للتحقق من صحة دفاع كل من الطرفين فى الحق المتنازع عليه ولـكن ذلك لايمنعه من أن يبحث ظاهر المستندات والأوراق التى تقدم إليه من طرفى الخصومة لمعرفة أيهما أجدر بالحماية حتى يستطيع أن يأمر باتخاذ الإجراء التحفظى المؤقت إلى أن يفصل نهائياً فى الموضوع ؛ وتفريعاً على هذا إذا طعن أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير فى إحدى الأوراق المقدمة من الخصم الآخر ، فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يحكم برد وبطلان الورقة حتى ولو ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى إنها مزورة ، لمساس ذلك بأصل الحق ، وليس[1] له أيضاً أن يأمر بوقف الفصل فى الطلب المستعجل حتى يقضى فى هـذا الطعن من محكمة الموضوع ، لأن وقف الدعوى المستعجلة يترتب عليـه زوال طابع الاستعجال الذى هو ركن أساسى لاختصاص القاضى المستعجل ، ولـكن يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد فى هذا الطعن ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير باختصاصه أو بعدمه ، فإذا تبين له أن الطعن غير جدى ومقصود به التخلص من اختصاصه قضى فى الطلب المستعجل ، أما إذا تبين له جدية الطعن بحيث يتأثر من الفصل فى الطلب المستعجل ، وجب

= الأمور المستعجلة أن يتخذ أى إجراء تحفظى أو مؤقت فى هذه الدعوى الموكول أمرها إلى ولاية هيئة أخرى مثلها كمثل دعوى الاسترداد ودعاوى الاستحقاق وغيرها من المسائل الفرعية التى تنشأ عن نزع الملكية فى أثناء إجراءات البيع وتقضى إيقافها أو بطلانها — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٣ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٩ ص ١٢٧٧ رقم ٤٩٦ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة أو بطلان المستندات التى تقدم إليه إذا ماطعن فيها أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير لأن الفصل فى ذلك يمس موضوع هذه السندات ويؤثر فى أصل الدعوى وهو ممنوع عن ذلك قانوناً وبالتالى فهو لايملك تحقيق الطعن فى هـذه السندات توصلا إلى إثبات صحتها أو تزويرها وكل مايملكه أن يقضى فى الإجراء التحفظى أو المؤقت المطلوب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها وظاهر أقوال الخصوم ومستنداتهم دون أن يتعرض فى حكمه لأمر السند المذكور ، اللهم إلا أن يكون هـذا السند بذاته هو عماد اختصاصه بنظر الدعوى ، فله فى هذه الحالة أن يقدر ما إذا كان الطعن بالإنكار أو التزوير مقصوداً به عرقلة قضائه وشل اختصاصه ، أم أنه طعن جدى ثم يحكم على مقتضى هذا التقدير باختصاصه أو بعدمه.

(١) مستعجل اسكندرية السالف الإشارة إليه ، إذ قرر بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الفصل فى دعوى الحراسة بسبب طعن أحد الخصوم فيها فى سند مقدم من خصمه ، بل عليه أن يقبل الحراسة أو يرفضها بغض النظر عن الطعن بالتزوير .

عليه أن يتخلى عن الفصل فى هذا الطلب ويحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق .

وكذلك إذا طعن أمامه[1] بصورية السند الذى يتخذه المدعى أساساً للطلب المستعجل فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يقدر مدى جدية هذا الطعن ، فإذا تبين له إنه غير جدى ، قضى باختصاصه ، إما إذا تبين لهمن ظروف الدعوى صورية العقد ، أو عدم نفاذه فى حق الخصم الآخر ، وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص .

(ثالثاً) ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يفصل فى الطلب المقدم من الخصم بإلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده لأن الفصل فى هذا الطلب يتعلق بمسائل الإثبات المتروك تقديرها لقاضى الموضوع ومن ثم يمتنع على القاضى المستعجل أن يلزم أحد الخصوم بتقديم ورقة تحت يده لمساس ذلك بأصل الحق .

(رابعاً) كذلك لا يجوز له أن يأمر بتوجيه اليمين الحاسمة لأحد طرفى الخصومة بناء على طلب الخصم الآخر لأن هذه اليمين هى من إجراءات الإثبات ، كما أنها تعتبر بطبيعتها حاسمة لنقط النزاع التى أنصب عليها اليمين .

(خامساً) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتفسير العقود والسندات المقدمة من طرفى الخصومة إذا كان يدور بشأنها نزاع جدى يدق فيه على القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر إلا إذا قطع فى أصل الحق .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا كان المطلوب فى الدعوى المستعجلة هو عدم الاعتداد بمحضر تسليم تم تنفيذاً لحكم نهائى فأجاب القضاء المستعجل هذا الطلب

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨ ص ١١٦ .

مؤسساً قضاءه بذلك على أمور موضوعية هى موضوع نزاع جدى بين الخصوم ومؤولاً حكماً نهائياً تأويلاً يجعله غير قابل للتنفيـذ حالة كون القاضى المستعجل ممنوعاً من تفسير الأحكام واجبة التنفيذ بما يبطلها بل يجب عليه — متى تم تنفيذ الحـكم — أن يقضى بعدم اختصاصه تاركاً الفصل فيه لمحـكمة الموضوع — فهذا الحـكم يكون مخطئاً(١) .

وقضى بأنه إذا كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنين استصدرا حكماً قضى بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إليهما ديناً وبحبس بعض الأطيان تحت يدهما وفاء لهذا الدين ونفذ الطاعنان هـذا الحكم بتسليم الأطيان تنفيذاً لحقهما فى الحبس ثم رفع المطعون عليه دعواه طالباً الحـكم بإلغاء التنفيذ الذى حصل بموجب الحـكم سالف الذكر فدفع الطاعنان بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها، وكان الحكم إذ قضى برفض هذا الدفع و بإلغاء إجراءات التنفيذ قد أقام قضاءه على أن التنفيذ الذى تم باطل بطلاناً جوهرياً لأن الحـكم سند التنفيذ قضى بالحبس رغم أن الأطيان المطلوب حبسها لم تـكن تحت يد الطاعنين وقت الحـكم إنما كانت تحت يد المطعون عليه ، كذلك ادعاء الطاعنين بأن الدين المنفذ به لم تشمله التسوية ليس مقطوعاً به أما دعوى المطعون عليـه بأن التسوية شملته فهو ادعاء جدى ، متى كان الحـكم قد أسس قضاءه على ذلك فإنه يكون قد تجاوز اختصاصه ، لأنه إذ أجاب المطعون عليه إلى طلبه إلغاء محضر التسليم قد أقام قضـاءه على أمور موضوعية بحتة هى محل نزاع جدى بين الخصوم فضلاً عن إنه أول حكما نهائياً ضد مصلحة الطاعنين بجعله غير قابل للتنفيذ(٢) .

وقضى بأنه لايختص قاضى الأمور المستعجلة بإخراج عامل من محل العمل

---

(١) نقض ٢٠/١٢/١٩٥١ طعن رقم ٢٤٣ سنة ٢٠ ق .

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ طعن رقم ٢١٨ بسنة ١٨ ق .

إذا أثار نزاعاً فى حقيقة العقد الذى يربطه بصاحب العمل وادعى إنه عقد شركة[١] وليس إجارة أشخاص .

وقضى بأن البحث فى كون الحكم المستشكل فيه قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن نطاق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق[٢] .

(سادساً) وفى العقود التبادلية لا يجوز القاضى المستعجل أن يصدر حكمه فى الطلب الوقتى تأسيساً على أن العقد المبرم بين الطرفين قد فسخ بسبب عدم قيام الخصم بالتزاماته المترتبة على العقد ، بل يجب عليه أن يترك ذلك لقاضى الموضوع لأنه هو وحده الذى يقدر مبررات الفسخ ويقضى به أو لا يقضى به حسبما يتبينه من ظروف الدعوى ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه « إذا قام نزاع جدى فى معرفة إن كان المستأجر الأصلى أجر من باطنه فانفسخت الإجارة أو لم يؤجر من باطنه باعتبار أن من أسكنهم فى العين المؤجرة من أهله ولو إنه غير ساكن معهم كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالإخلاء ويجب فى هذه الحالة رفع الأمر إلى قاضى الموضوع ليحكم إن كان المستأجر الأصلى خالف أو لم يخالف العقد وترتب الفسخ على هذه المخالفة أو لم يترتب[٣] » .

(سابعاً) إذا كان محل النزاع يقوم على بحث قانونى اختلفت فيه آراء الفقهاء بحيث لا يمكن الحكم فى الإجراء المؤقت دون التعرض لجوهر النزاع للقطع فيه بأحد الآراء القانونية التى لم تستقر بشأنها التفسيرات الفقهية فإنه يتعين على القاضى المستعجل الحكم بعدم الاختصاص .

---

(١) مستعجل مصر ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ رقم ٥١٠ ص ١٠٣٢ .

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٢٠ سنة ٢١ ق .

(٣) استئناف باريس ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الرابعة ص ٣٨٨ رقم ٣١٦ .

وتطبيقاً لهـذا قضى بأنه لما كان بطلان إجارة الشريك على الشيوع مسألة مختلف عليها بين الشراح لعدم وجود نص يقضى بذلك ، ومن ثم فلايجوز لقاضى الأمور المستعجلة اعتبار المستأجر من أحد الشركاء غاصباً والحكم بطرده من العين المؤجرة لأن ذلك يعد قطعاً فى مسائل البطلان الموضوعية الممنوع عليه الفصل فيها لما فى ذلك من مساس بصميم النزاع[١] .

(ثامناً) لايجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة إلا إذا كان الحجز يشوبه عيب شكلى يجعله عـديم الأثر قانوناً ، أما إذا كان بطلان الحجز يقوم على أسباب موضوعية ، فيمتنع على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز و يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

وتطبيقاً لهذا قضى[٢] بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص فقط فى القضاء بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير التحفظية أو التنفيذية إذا ما كان الفصل فيها لا يمس الموضوع أو أصل الحق ، أى إذا كانت باطلة بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلا كأن تـكون وقعت بدون سند أو بغير إذن من القاضى فى حالة عدم وجود سند أو مع وجود سند بدين متنازع على ترتبه فى الذمة ، أو فى حالة عدم ذكر السند أوامر القاضى فى العريضـة أو فى حالة عدم اخبار المحجوز عليه فى بحر مدة ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز بحصوله وطلب تثبيته (فى الحجوز التحفظية) أو فى حالة توقيعه على ما لايجوز الحجز عليه ويكون فى هـذه الحالة الحجز غير مرتب لحق للحاجز ويعتبر فقط عقبـة مادية يمكن للقاضى المستعجل الحـكم بعدم تأثيرها على أحقية المحجوز على دينه فى الصرف ، أما الفصـل فى حصول التخالص وعدمه و براءة الذمة وعدمها إذا ما توقعت الحجوز المذكورة

---

(١) مستعجل مصر ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٥٨٣ مستعجل اسكندرية ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٩١ ، ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ٩٩٣ رقم ٤٠٣ .

(٢) مستعجل مصر ١٨ نوفبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية السنة ٣٦ رقم ٤ ص ٩٥ .

صحيحة و بنى طلب رفعها على مقتضى هـذا النزاع ، فهو من اختصاص قاضى الموضوع ، إذ الفصل فيها يتطلب معرفة الدين المحجوز والمبالغ المسددة والباقية ، والقضاء على مقتضى ذلك هو فصل من أصل الحق لا يدخل فى وظيفته .

وكذلك أنه و إن كانت المـادة ٦٦٢ مدنى تخول للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل مباشرة بالمبالغ المستحقة له فى ذمة المقاول الأصلى بما لا يجاوز القدر الذى يكون مديناً به رب العمـل وقت رفع الدعوى وله فى حالة توقيع الحجز تحت يد رب العمل حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى وقت توقيع الحجز ، إلا أنه قام خلاف بين الشراح حول تحديد ماهية الديون الممتازة المستحقة للمقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلى والتى يجوز الحجز بمقتضـاها تحت يد رب العمل ، فمن[1] قائل بأنها تشمل جميع المبـالغ المستحقة للمقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلى ، ومن قائل بأن[2] حق الامتيـاز ينصب فقط على المبالغ التى أنفقها المقاول من البـاطن على أعمال المقاولة وأن الحجز تحت يد رب العمل لا يرد إلا فى حدود هذه المبالغ ، ونرى أنه إزاء اختلاف الفقهاء حول ماهية الديون التى يجوز الحجز بمقتضاها تحت يد رب العمل أنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصـاصه بالحـكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا أثير أمامه هذا البحث لأنه لا يملك الحـكم بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان وجه البطلان ظاهراً فى صورة جلية لا تقبل شكاً ولا تحتمل تأويلا .

وقضى بأنه إذا طلب المدعى الحـكم بعدم الاعتداد بالحجز فأن القاضى المستعجل لا يختص بنظر هـذا الطلب إلا إذا كان الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً لا يحتمل بحثاً لشائبة فى أركانه أو إجراءاته الشكلية ، ومن ثم إذا كان الإجراء محل الطعن على الحجز هو من الاجراءات التى اختلف فيهـا الرأى فقهاً وقضاء

---

(١) بودرى وفال نبذة ٢٠٨٤ .

(٢) دايرة العرايض ٢٨ يناير سنة ١٨٨٠ داللوز العملى ٨٠ — ١ — ٢٥٤ .

من حيث أثره على الحجز وقال بعضهم أنه يؤدى إلى بطلان الحجز ونادى البعض الآخر بأنه لايؤدى إلى ذلك فان مسألة البطلان لاتكون ظاهرة ظهوراً لا يحتمل جدلاً وبالتالى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بإلغائه ، بل يكون ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التى لها وحدها حق المفاضلة بين الآراء القانونية[1] .

وقضى بأنه إذا طلب المدعى من القضاء المستعجل الحكم ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير الموقع تحت يد بنك مصر على مرتبه أو معاشه المحول على البنك المذكور ، قولاً منه أن المرتب أو المعاش المذكور لايجوز الحجز عليه إلا لسداد ديون معينة ليس أحدها الدين المستحق للحاجز ، فان القاضى المستعجل لايختص بنظر هذه الدعوى ، لأن بطلان هذا الحجز محل خلاف فى الفقه والقضاء مما يبعده عن أن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بادياً للوهلة الأولى وهو الشرط اللازم لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير الحجز[2] .

(تاسعاً) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم ببطلان الأحكام الموضوعية أو تصحيح[3] ما بها من أغلاط مادية أو أخطاء قانونية .

(عاشراً) كذلك لا يختص بالحكم بوقف إجراءات التنفيذ العقارى إذا بنى طلب وقف التنفيذ على أن العقار ليس ملكاً المدين لأنه يشترط لوقف

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١ .

(٢) مستعجل مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية السنة ٤٩ — ٣٥ .

(٣) مستعجل مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ إذ قضى بأنه إذا حكمت محكمة الموضوع خطأ باعتبار بعض الأطيان الموقوفة غير داخلة فى الحراسة وأمرت بتسليمها لنظار الوقف فأنه يمتنع على القضاء المستعجل الحكم باعادة تسليم هذه الأطيان إلى الحارس الجديد حتى لا يتعارض حكمه مع حكم محكمة الموضوع — وأيضاً مستعجل مصر ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧ إذ قضى بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يصحح وصف حكم قضى بالنفاذ فى غير الأحوال المنصوص عنها فى القانون .

هـذه الإجراءات أن ترفع دعوى استحقاق فرعيـة طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات .

(حادى عشر) لا يجوز له عند الفصل في الإشكالات التي تعترض تنفيذ الحجوز الإدارية التي توقعها الحـكومة على الممول وفاء للضريبة المستحقة عليـه أن يتعرض للأسس التي بنى عليها تقدير الضريبة .

(ثانى عشر) وكذلك لا يختص بالفصـل في التظلمات من الأوامر على العرائض لأن الشارع نظم إجراءات التظلم في المواد ٣٧٣ — ٣٧٥ مرافعات ، فضلاً عن أن التظلم يعد طعناً في صميم الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية وهو ما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأنه ليس هيئة عليا بالنسبة لقاضى الأمور الوقتية .

(ثالث عشر) ولا يختص أيضاً بإجراء توزيع المبالغ المودعة خزانة المحكمة على أرباب الديون الممتازة أو الدائنين العاديين أو قسمتها بينهم بحسب ترتيب درجاتهم المبينة بالقانون لأن الشارع قد رسم طريقاً معيناً في المواد ٧٢٤ مرافعات وما بعدها بشأن إجراءات التوزيع وهى إجراءات لا يجوز العمل على مخالفتها إلا إذا تراضى الدائنون مع المدين على صرف المبالغ المودعة وتوزيعها بينهم .

(رابع عشر) ولا يختص بتقرير نفقة على الدوام أو لمدة غير محـدودة ، إنما يجوز له أن يقضى بتقرير نفقة بصفة مؤقتة تنتهى بانتهاء السبب الذى قامت من أجله .

(خامس عشر) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم في دعوى منع التعرض لأنها دعوى موضوعيـة يستلزم الفصل فيها التحقق من وضع اليد وسببه .

المبحث الثالث

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامة التهديدية ؟

٧٣ — يذهب رأى[1] بأن التهديدات المالية تعتبر كإجراء مؤقت لايمس الحق موضوع النزاع لأنها وسيلة تهدف إلى ضمان تنفيذ التزام المدين فى الأحوال التى يكون فيها الوفاء بالإلتزام ممكناً عيناً ويقتضى تدخلاً من المدين ، وأن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً مثبتاً لحق أحد الخصوم قبل الآخر إلا بعد أن يحدد قاضى الموضوع قيمة التعويض طبقاً لنص المادة ٢١٤ مدنى ، ومن ثم فان لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بالغرامة التهديدية ليقهر عناد المحكوم عليه فى تنفيذ الحكم المؤقت الذى يصدره هو .

ونحن نخالف هذا النظر إذ أن طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تجيز له سلطة الحكم بالغرامات التهديدية وذلك للأسباب الآتية :

(أولاً) إن القضاء المستعجل قضاء استثنائى يختص فقط بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، أما الغرامات التهديدية فلا تندرج فى عداد هذه المسائل ، لأن الغرض منها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً .

(ثانياً) إن الأحكام والقرارات التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة

---

(١) بلانيول وريبير وردوان جزء ٧ فقرة ٧٩٠ – نقض فرنسى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ دالوز الدورى سنة ١٩٥٠ ص ٢٧٧ — الوسيط السنهورى جزء ٢ بند ٤٥١ ص ٨١٢ وما بعدها — وراجع أيضاً حكم محكمة لييج (Liège) بتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٢٥ ومنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة رقم ٣٧٧ ص ٥٧٢ — إذ قررت فيه أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم على شركة كهربائية بازالة أسلاك وعواميد وضعتها فى أرض بغير إرادة مالكها ، كما يجوز له أن يحدد الغرامة اليومية التى تلزم بها الشركة عن كل يوم من أيام التأخير ابتداء من يوم إعلانها بالحكم.

بمقتضى اختصاصه المقرر فى المادة ٤٩ مرافعات تختلف فى طبيعتها القانونية عن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية . فالأولى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، أما الأخرى فلا تصلح فى ذاتها سنداً للتنفيذ .

(ثالثاً) إن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تحدث أى أثر فعلى أو قانونى بمجرد صدورها ، فقد يظل المدين مصراً على عناده رغم الحكم عليه بالغرامة التهديدية الأمر الذى يتعين معه على الدائن أن يرفع الأمر إلى القضاء الموضوعى ليقدر قيمة التعويض المترتب على الضرر الناشىء عن عدم الوفاء ومن ثم فإن منطق القانون ينتهى بنا إلى القول بأن القاضى المختص بتوقيع الغرامة التهديدية هو المختص بالحكم بالتعويض على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه عيناً .

المبحث الرابع

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بمنح مهلة للمدين ؟

٧٤ — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى بأنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » . وتنص المادة ٢٧٢ مدنى بأنه « إذا تبين من الإلتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند الميسرة فإن للقاضى أن يعين ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة . . . »

فهل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بمنح المدين مهلة إعمالا لهذين النصين ؟

لاخلاف بين الفقهاء على أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بمنح مهلة

للمدين متى قبل الدائن ذلك ، كما لو قبل المؤجر فى دعوى الإخلاء إمهال المستأجر أجلا معيناً يستطيع خلاله البحث عن مسكن آخر أو قبل الدائن أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ وقف إجراءات البيع مدة معينة يتمكن خلالها المدين من الوفاء بقيمة الدين المنفذ به .

وأما إذا رفض الدائن إمهال المدين فقد اختلف الشراح حول مدى سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى منح مهلة للمدين ، فمنهم[1] من يرى أن نص المادة ١٢٤٤ مدنى فرنسى (وهى المقابلة للمادة ٣٤٦ مدنى مصرى) لم تمنع القاضى المستعجل من الحكم بمنح مهلة للمدين لأن القاضى وهو يمنح المهلة لا يتعرض لأصل الحق المعترف به من المدين ، ومنهم من[2] ينكر على القاضى المستعجل سلطة منح المدين أجلا أو مهلة متى كان حق الدائن يقوم على سند تنفيذى اتعلق ذلك بإجراء قطعى لايدخل فى ولايته ، ومن ثم كان قاضى الموضوع هو الذى يملك وحده عند الحكم فى أصل النزاع أن يمنح المدين أجلا للوفاء .

ونرى أن منح المدين أجلا أو مهلة مما يتعارض مع طابع الاستعجال الواجب توافره فى الدعاوى المستعجلة ، إلا أنه قد تعرض على القاضى المستعجل بعض حالات تتوافر فيها مبررات قوية تدعو إلى الشفقة بالمدين وأخص هذه الحالات هى دعاوى الإخلاء إذ قد يترتب على تنفيذ الحكم القاضى بالإخلاء فوراً خسارة جسيمة بالمستأجر كما لو كان هذا الأخير لا يستطيع العثور على مسكن آخر بسهولة بسبب أزمة المساكن ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى المستعجل أن يمنح المستأجر مهلة معقولة إذا تبين له من ظروف الدعوى أن حقوق المؤجر مكفولة وأنه لن يلحقه أى ضرر إذا استمر المستأجر شاغلا للعين طوال المهلة الممنوحة له[3] .

---

(١) مارنياك ٢ص جزء ٣٢ .

(٢) Jules le Clec'h ص ٤٥ نبذة ٢٩ .

(٣) قضت محكمة (Baugé) بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بمنح مهلة متى كانت ظروف المدين تدعو إلى الشفقة به — (دالوز الدورى =

وتفريعاً لهذا قضى بأن لقاضى الأمور[1] المستعجلة أن يحدد أجلاً للمستأجر لا يضار به المؤجر لدفع متأخر الأجرة ومصاريف الدعوى وإلا نفذ عليه حكم الإخلاء إذا وجد من ظروف الدعوى ما يبرر هذا الأجل .

(ملحوظة) كان موضوع هذه الدعوى يتضمن طرد المستأجر من العين المؤجرة لأنه تأخر فى دفع الأجرة ، إلا أنه لما كان قد أعدها مدرسة فقد منحته المحكمة أجلا لدفع الأجرة مستندة فى ذلك إلى ما يصيب التلاميذ من ضرر وتشريد بسبب طرد المستأجر .

= سنة ١٩٥٠ ص٨٩) – وأيضاً مستعجل مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة الثلاثون ص ٥١٩ نبذة ٢٨٣ إذا قضى بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يمهل المستأجر حتى يأخذ الزراعة القائمة وقت الإخلاء إذا تبين مسلكاً سابقاً فى التسامح بين الخصوم يجعل المستأجر معذوراً أن يرتب شأنه على أن تشمله المساحة مرة أخرى فى زراعة محصول جديد — وأيضاً استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٩ إذ قضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى منح المستأجر مهلة للإخلاء ليبحث عن مكان آخر إذا اتضح من ظروف الدعوى أن حالة المستأجر تستدعى ذلك وأنه ليس ثمة خطر على حقوق المؤجر .

(١) مستعجل مصر ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٦٦٢ رقم ٢٣٢ .

الباب الثانى

أهم المسائل المستعجلة التى استقر الفقه والقضاء على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فيها

الفصل الأول

دعاوى إثبات الحالة وندب الخبراء

٧٥ — دعوى إثبات الحالة هى إجراء تحفظى يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلا صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع .

ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بهذا الإجراء مراعاة الضوابط الآتية : —

(ا) الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

(ب) عدم المساس بأصل الحق .

(ﺟ) أن يتقيد قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى طلب إثبات الحالة بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص القضاء العادى .

وسنتناول شرح هذه الأمور تفصيلا فى المباحث الآتية :

المبحث الأول

ماهية الاستعجال فى دعاوى إثبات الحالة

٧٦ — المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى دعاوى إثبات الحالة هو أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً من وقت لآخر أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادى ، ويمكن القول عموماً بتوافر وجه الاستعجال فى كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى من تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلا .

وتفريعاً على ذلك يجوز إثبات حالة المنقول إذا كان قابلا للتلف مع مرور الوقت ، كما يجوز[1] إثبات حالة البضائع إذا كانت أثمانها معرضة لتقلب الأسعار فى السوق كالمحاصيل الزراعية .

كما يختص قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة أعمال الهدم التى يجريها المالك على عقاره ومدى تأثير ذلك على العقارات المجاورة وبيان الإجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لدرء الخطر عن هـذه العقارات حتى تتم أعمال الهدم . والقاضى[2] عند الاقتضاء أن يأذن للخبير المنتدب باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة المحافظة على العقارات لحين الانتهاء من أعمال الهدم أو البناء .

ويختص أيضاً بندب أحد أطباء الجراحة لفحص جسم إنسان للتحقق من مدى مطابقة العملية التى أجريت له لأصول فن الجراحة وتحديد وجه الخطأ الذى ارتكبه الطبيب الجراح ، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ .

وكذلك يختص بندب طبيب لتوقيع الكشف على عامل أصيب أثناء العمل لتحديد مدة العلاج اللازمة حتى يشفى من إصابته ، وبيان ما إذا كان قد تخلف عن هذه الإصابة عاهة مستديمة تعجزه عن مباشرة عمله عجزاً كلياً أو جزئياً.

وقضى بأن[3] الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة .

---

(١) استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٢ رقم ٣٦٢ .

(٢) تنص المادة ٢٢٥ مرافعات بأن « للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ، وأن تذكر فى منطوق حكمها بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير التى يؤذن له فى اتخاذها » .

(٣) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٣٠٦ .

كما قضى بأن قاضى[1] الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعاً .

وقضى بأنه[2] إذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقلة تقوم على بحث المستندات والأوراق فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى طبقاً للمادة ٢٨ مرافعات (قديم) .

وكذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بندب خبير لمقاس الأطيان المبيعة لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا أو لفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى بها أو تحديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هنا ثمة خطر يخشى منه أن تختفى معالم الأطيان المتنازع عليها إذ يمكن إثباتها فى أى وقت أثناء نظر دعوى الموضوع .

وكذلك قضى[3] بأنه لا يسوغ لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لإثبات نفس الحالة أمام القضاء المستعجل لأن الطلب الأول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ يونية سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٥٠٧ .

(٢) مستعجل اسكندرية الوطنية ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٣٣٤ رقم ١٥٩ .

(٣) الموسكى الجزئيــة ٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ المحاماة للسنة ١١ ص ٩٨٠ رقم ١٩٣ — وأيضاً محكمة بروكسل ببلجيكا ٤ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة رقم ٤٠٧ ص ٤٧٥ إذ قضت بأن الدعوى التى يطلب فيها من قاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً لتحقيق أشياء متنازعاً فيها عن مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات قديمة لا يمكن اعتبارها من الدعاوى المستعجلة ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاختصاص .

٧٧ — ويشترط أيضاً لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون معالم العين المراد إثباتها قائمة وقت الحكم القاضى بإثباتها ، وأما إذا كانت قد اندرست هذه المعالم من قبل أو اختفت جميع آثارها بحيث لم يعد لها أى كيان مادى فلا ولاية للقضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق وجودها لإنعدام وجه الاستعجال إذ يمكن إثبات هذه الحالة بكافة طرق الإثبات عند طرح النزاع أمام القضاء العادى .

٧٨ — ويذهب رأى(١) بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى دعاوى إثبات الحالة حتى ولو لم تتوافر فيها صفة الاستعجال متى اتفق الطرفان على ذلك تأسيساً على أن الاتفاق يعد بمثابة عقد قضائى وأنه غالباً ما يكون الدافع على هذا الاتفاق هو تفادى ما تقتضيه الدعوى الموضوعية من كثرة النفقات وبطء الإجراءات ، إلا أننا لا نؤيد هذا النظر لأن اختصاص القضاء المستعجل متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للخصوم الاحتكام إليه إلا إذا كان الطلب المطروح أمامه يدخل فى اختصاصه بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات ، ومن ثم كان الاستعجال شرطاً أساسياً لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى كافة دعاوى إثبات الحالة ، فإذا انعدم هذا الشرط فلا يدخل فى وظيفته الحكم فيها .

٧٩ — ولقد قام خلاف حول اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة ، حمل مستكن ، فيذهب(٢) رأى بأن للقضاء المستعجل سلطة الحكم بندب خبير طبيب لإثبات حالة الحمل لأن هذا الطلب فضلا عن كونه متعلقا بنزاع خاص بإثبات النسب فهو أيضاً يرتبط بالأموال والحقوق المالية مما يجعله فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها أمام المحاكم المدنية ، وأما القول باستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بندب طبيب لإثبات حالة الحمل المستكن فهو لا يؤثر فى اختصاص القضاء

(١) Jules le Clec'h ص ١٠٠ نبذة ٣١٥ .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ٢٢٩ بند ٣٢١ .

المستعجل لأن التنفيذ شيء والاختصاص بالحكم فى الدعوى شيء آخر. ويذهب [1] رأى آخر بأنه وإن كانت دعاوى إثبات الحمل المستكن مما يصح أن يتفرع عنها نزاع مالى بالنسبة لما تركة المورث من أموال التركة، إلا أن ذلك لا يعنى قبول هذه الدعوى لأنها تفترض فى شخص الآدميين محلاً لوفاء ما تعهدوا به من التزامات وتنطوى على إكراههم على تقديم أجسامهم كدليل لخصومهم مما يعد إهداراً للآدمية والكرامة . ونحن نؤيد هذا النظر الأخير ونرى أنه يتعين على القاضى أن يحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع أمامه بذلك لأن الحكم الذى سيصدر فيها لا يحتمل التنفيذ العينى ولا يمكن إجبار المرأة بتوقيع الكشف عليها فى أخص جزء من جسمها لما فى ذلك من مساس بحريتها وكرامتها الآدمية ، وأما القول بإمكان إكراهها على التنفيذ بطريق التهديد المالى فهو قول مردود لأن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بالتهديدات المالية هذا فضلاً عن أن الحكم التهديدى لا يحل الإشكال فقد تظل المرأة ممتنعة فى تنفيذ حكم إثبات الحالة حتى مع صدور الحكم التهديدى ضدها ، كما أنه لا يصح أن يكون هذا الحكم وسيلة لإجبارها بتوقيع الكشف عليها لأن فى ذلك إهداراً لآدميتها .

وكذلك لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بإثبات حالة المعاشرة الزوجية إذا لم توافق الزوجة على ذلك .

---

(١) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة السابعة رقم ١٠٣ ص ٧٣٧ — إذ قررت بأنه إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فأن هـذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرهاً عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هـذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لآدميتها فأنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هـذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون .

وغنى عن البيان أنه لايجوز للقاضى المستعجل إثبات حالة الحمل المستكن أو المعاشرة الزوجية إلا إذا كان ذلك بناء على طلب الزوجة ، أو إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوج وقبلت الزوجة صراحة أو ضمناً بأنها لاتمانع فى إثبات الحالة ، إذ فى هذه الحالة يتم الكشف عليها برضاها وليس فيه أى إهدار لكرامتها أو اعتداء على حريتها الشخصية .

٨٠ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق لتحصيل دليل آجل تمهيدى لنزاع مستقبل ؟ .

يذهب رأى بأن قاضى[١] الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق عن أمر لم يقع بعد لعدم توافر ركن الاستعجال ، فضلا عن أنه يشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محققة حالية ، بمعنى أن تكون مأمورية الخبير المنتدب متصلة بإدعاء ثابت معين وقت رفع الدعوى ، كما وأن إثبات الحالة لايجوز أن يكون فتوى بل يجب أن يكون دليلا أساسياً لنزاع حال معين أو مزمع طرحه أمام القضاء .

ويذهب رأى آخر[٢] بجواز إثبات الحالة لأن هذا الطلب لايعتبر دعوى بالمعنى الصحيح ، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلاً سريعاً مؤقتاً لايمس صميم الحق .

ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير للأسباب الآتية :

(أولاً) أن النظر القانونى الحديث قد اتجه إلى حماية الحق المحتمل فقد نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الجديد على أنه يكفى لقبول أى طلب أو دفع أن يكون لصاحبه مصلحة محتملة إذا كان الغرض من هذا الطلب

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ .

(٢) قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى جزء ١ ص ٤٩١ نبذة ٣١٢ طبعة ثانية .

الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون النظر المذكور فأشير فيها صراحة بأن « المصلحة الاحتمالية تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال دليل لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق » .

(ثانياً) نصت المادة ١٨٧ مرافعات بأنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، وقياساً على ذلك يجوز الحكم بإثبات حالة كل واقعة مادية يصح أن تكون محل نزاع مستقبلاً متى كان يخشى أن تزول آثارها بمرور الوقت .

(ثالثاً) إن المادة ٣٢٢ مرافعات قد نصت أيضاً بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بسماع شاهد لتحصيل دليل فى نزاع لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه متى تحققت الضرورة التى تستوجب المبادرة إلى سماع ذلك الشاهد محافظة على الدليل من الضياع ، كما لو كان الشاهد قد بلغ سن الشيخوخة أو كان فى مرض الموت ويخشى ألا يطول به الأجل أو كان على وشك ترك الوطن أو النفى بحيث لايكون مستطاعاً سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية .

(رابعاً) إن القضاء فى دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل فى أمر يثبت فيه حقاً إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع ، فهو فى الواقع من إجراءات المرافعات الموصلة لإظهار الحقيقة ، كما وأن هذه الإجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ، ولهذا لا يكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشىء المقضى فيه .

وتأسيساً على ما تقدم يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب أحد الأطباء

لفحص القوى العقلية لشخص للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت تمهيداً لإلغاء بعض التصرفات التى صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوى[١] .

ويختص أيضاً بندب خبير لإثبات حالة العين المؤجرة أثناء قيام العقد إذا أدعى المؤجر أن المستأجر أحدث بها تلفاً وذلك تمهيداً لرفع دعوى بفسخ عقد الإيجار أو مطالبة المستأجر بالتعويض إذا ثبت أن المؤجر قد أصابه ضرر جسيم بسبب إساءة المستأجر العين المؤجرة .

وكذلك يختص بندب خبير لإثبات حالة المبانى التى أصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذى أصاب المالك والمستأجر وأصحاب العقارات المجاورة توطئة لمطالبة شركة التأمين باداء التعويض المترتب على هذا الضرر[٢] .

ويختص أيضاً بندب خبير لإثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان القصد من ذلك تقدير ثمنه وقت صدور مرسوم نزع الملكية تمهيداً لمطالبة الحكومة بهذا الثمن عند المنازعة فى قيمة العقار .

٨١ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بندب خبير لتكملة الأعمال الناقصة التى امتنع المقاول عن إتمامها نفاذاً لعقد المقاولة ، على أن يتم ذلك على نفقة رب العمل مع حفظ حقه فى الرجوع على المقاول بقيمة ما أنفقه بدعوى أمام محكمة الموضوع ، ويجوز للقاضى المستعجل أيضاً أن يعهد للخبير بإجراء الإصلاحات الضرورية فى العين المؤجرة إذا طلب المستأجر القيام بها على نفقته على أن يرجع بها على المؤجر ، كما يجوز للقاضى المستعجل أن يندب خبيراً لتنفيذ

---

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩٠٦ مج ١٩ ص ٤ .

(٢) نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٨٩ داللوز الدورى ٣٩٢ .

الأعمال التى قضى على الخصم القيام بها بمقتضى حكم نهائى ، لأن الخبير فى تلك الحالات إنما يعد وكيلا[١] عن القضاء فى مباشرة تلك الأعمال على نفقة المدعى ، أما أصل الحق فيظل سليما حتى يقضى فيه من محكمة الموضوع .

المبحث الثانى

عدم المساس بأصل الحق

٨٢ — يشترط لقبول طلب إثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء أى مساس بأصل الحق بمعنى أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب إثبات الحالة ، كما يمتنع عليه أن يصدر حكما بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق[٢] . بل يجب أن تكون مهمة قاضى الأمور المستعجلة مقصورة فقط على إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعاً[٣] .

وتبعاً لذلك يجب أن تكون مهمة الخبير المنتدب فى دعاوى إثبات الحالة مقصورة على بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التى يصح أن تكون محل نزاع

(١) جولكلاش بند ٣١٢ ص ٩٩ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ مج ٢٣ ص ٥٤ إذ قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب العين المؤمن عليها فى وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين فى الوثيقة .

(٣) مستعجل مصر ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٥٥ إذ قضى بأنه يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى إثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى فى رفعها وقبولها منه فان عمل المحكمة فى هـذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهما البعض .

بين الطرفين وبيان الإجراءات الوقتية الواجب اتخاذها للمحافظة على حقوقهما ، إلا أن القضاء قد جرى — مراعاة للعدالة — على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ اللازم للتعويض إذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

٨٣ — ولا يجوز للقاضى[١] المستعجل الحكم بندب خبير للاطلاع على دفاتر المدعى عليه التجارية وإثبات ما تضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية تتعلق بالمدعى ، لأن الاستدلال[٢] على التاجر بدفاتره ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر واجباً على المحكمة إنالته إياه متى طلبه ، بل إن الشأن فيه بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى أنه أمر جائز للمحكمة إن شاءت أجابته وإن شاءت طرحته ومن ثم كان الفصل فى هذا الطلب يستوجب التحقق من مدى جدية النزاع القائم بين الطرفين وترجيح كفة أحدهما على الآخر ، وإذن[٣] فإن من واجب الخصم الذى يريد أن يطلب دفاتر خصمه أن يقدم أدلة مبدئية أو أولية من شأنها أن تلقى فى روع المحكمة أن هناك فائدة من تقديم الدفاتر ، وهو بحث موضوعى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل فى التعرض له لمساس الفصل فيه بأصل الحق .

وفضلا عن ذلك فإن دعاوى إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التى يخشى من زوال آثارها أوتغيير معالمها مع مرورالوقت ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل الكتابى من يد الخصم جبراً عنه لاتخاذه كأداة للاثبات أمام محكمة الموضوع .

---

(١) مستعجل مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ رقم ١٢٩ ص ٣٠٧ .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ١ ص ٧٧٦ رقم ٢٦٤ .

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مج ٣٧ ص ٥٥ .

ولكن قد يقال بأن المادة ١٨٧ مرافعات قد أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، إلا أن هذا القول مردود ، إذ لم يدر بخلد الشارع إطلاق هـذا النص على الدفاتر التجارية التى لا يجوز لأحد الخصوم حق الاطلاع عليها إلا فى نطاق الأوضاع والقيود المقررة فى القانون التجارى .

وقد يقال أيضاً بأن المادة ٢٥٣ مرافعات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى، إلا أن هذا القول مردود أيضاً ذلك أن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لا يتسع لتطبيق هـذه المادة لأن طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة تحت يده يعد من المسائل الموضوعية المتروك تقريرها لقاضى الموضوع فهو وحده الذى يملك الحكم بإلزام الخصم بتقديم هذه الورقة إذا تبين له أنها تصلح للاثبات كما وأن له عند الضرورة أن يوجه للخصم الممتنع عن تقديمها اليمين المقررة فى المادة ٢٥٦ مرافعات وهو ما لا يملكه القاضى المستعجل .

وتأسيساً على ما تقدم لا يجوز المساهم فى الشركة المساهمة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم له بندب خبير للاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها لأن الفقه التجارى مستقر على أن حق المساهم لا يعدو الرقابة على أعمال الشركة وهى تتحقق من طريق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة وهيئة المراقبين والاقتراحات المتعلقة بصافى الربح وشهرها قبل انعقاد الجمعية العمومية .

وغنى عن البيان أنه يجوز لقاضى[1] الأمور المستعجلة أن يقضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسى للشركة

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الخامسة ص ٦١٥ رقم ١٠٠ .

وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صوراً منه للمسام وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المسام يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراءاً وقتياً عاجلاً ليس فيه أى مساس بأصل الحق .

٨٤ — ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يكلف الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بلا يمين أو الاستعانة بآراء بعض الفنيين إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو لذلك ، كما لو كانت الحالة المراد إثباتها حادث حريق أو تصادم سيارة أو سقوط عقار ودق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضى فى هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الاخصائيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

٨٥ — وقد أوجب قانون المرافعات فى المادة ١٨٨ على القاضى أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التى يجوز للخصوم إبداؤها أمام القاضى المستعجل هى الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم ، أو أجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله إلى محل النزاع ، ويتعين على القاضى أن يفصل فى هذه الدفوع ، فإذا هو قضى ببطلان أعمال الخبير وجب عليه أن يندب خبيراً آخر لمباشرة المأمورية .

ويجوز للخصوم[١] أيضاً الطعن على أعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء المأمورية وفقاً لما رسمه له الحكم القاضى بندبه ، فإذا تبين للقاضى أن هناك نقصاً جسيماً يعتور تقرير الخبير فيحسن أن ينتدب خبيراً آخر لأداء المأمورية ، كما يجوز له أن يعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لاستيفاء الأعمال الناقصة إذا كان قد أغفل بحثها سهوا .

ويجوز للقاضى استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض فى عبارات التقرير أو فى نتيجته .

أما المطاعن الموضوعية التى يوجهها الخصوم على تقرير الخبير فهى تخضع لرقابة قاضى الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها .

وتفريعاً على هذا لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم باعتماد تقرير[٢] خبير تعين فى دعوى إثبات حالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعى على

---

(١) طنطا جزئى الشرائع ٢٢ فبراير سنة ١٩١٤ السنة الثانية ص ٩٥ — وقد قرر بأنه إذا عين قاضى الأمور المستعجلة خبيراً لإثبات الحالة فيصح استدعاء الخبير بعد أن يودع تقريره ليرى القاضى إن كانت الحالة أثبتت كما يجب وطبقاً لما هو مبين فى الحكم التمهيدى أم لا ، فأن وجد أن الخبير قام بالمأمورية كما يجب حكم بالتصديق على تقريره وحكمه هذا لا تأثير له على الموضوع وإنما حجة فقط فيما يختص بمطابقة أعمال الخبير للمأمورية التى كلف بها ، وأن رأى القاضى أن الخبير لم ينفذ ما بينه له فى الحكم أو أن أعماله باطلة أمر باستيفاء النقص أو بإعادة المأموزية إليه ، ذلك هو اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأن كل ذلك داخل فى دعوى إثبات الحالة ، ولأنه لو انتظر حتى تأمر محكمة الموضوع بإجراء هذه الأمور ربما زالت المعالم فتعذر إثبات الحالة .

(٢) سمالوط الجزئية ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ مرجع القضاء بند ٧١٥٢ إذ قضى بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة البحث فيما إذا كان الخبير راعى الذمة فى عمله أو لم يراعها وهل توخى الحقيقة فى تقريره أو نأى عنها ، وهل جاء تقريره مطابقاً للواقع ومبنياً على قواعد علمية ثابتة أو خلواً منها : ولكن له أن يتحقق من أن أعمال الخبير ليست باطلة بطلاناً جوهرياً وأنه قام بالمأمورية المعهودة إليه ولم يقصر فيها أو يتجاوزها . — وبنى سويف ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مرجع القضاء رقم ٧١٥١ وقد جاء فيه بأن دعوى إثبات الحالة تنتهى بمباشرة الخبير لمأموريته وتقديم تقريره ولا يصح المناقشة فيه إلا عند نظر الموضوع الأصلى الخاص به ، فالحكم الذى =

تقريره ، كما لا يختص بالحكم بندب خبير إذا كان الغرض من ذلك إبطال(١) تقرير خبير سابق اعتمدته من قبل محكمة الموضوع .

٨٦ — وإذا ظهر بعد تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بانتداب الخبير السابق ندبه لإجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة مأمورية تكميلية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة .

٨٧ — وإذا فرغ القاضى من سماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته طبقاً لما رسمه له الحكم القاضى بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقاً للقانون ، فيتعين على القاضى أن يقرر بإنهاء دعوى إثبات الحالة إذ الخصوم هم وشأنهم فى طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

المبحث الثالث

إن القاضى المستعجل يتقيد فى دعاوى إثبات الحالة بنفس القيود التى تتقيد بها المحاكم المدنية

٨٨ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى دعاوى إثبات الحالة أن تكون الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء المدنى ،

= يصدر من قاضى الأمور المستعجلة بعد إيداع التقرير باعتماد تقرير الخبير يكون له بعض التأثير فى موضوع الدعوى الأصلية وحكم قاضى الأمور المستعجلة لا يجب أن يمس الموضوع أصلا .

(١) استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة ص ٨٥ رقم ٥٣ إذ قضى بأنه « لا يجوز للخصم الذى يرى أن تقرير الخبير غير موافق لمصلحته ولم يرده فى الوقت اللائق أن يطلب من المحكمة تعيين خبير آخر لإعادة المأمورية اعتماداً على تقرير خبير استشارى جاء قوله مناقضاً لقول الخبير الذى عينته المحكمة . لأن ذلك مما يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع الذى له عند سماع أصل الدعوى أن يقدر تقرير الخبير قدره ويعين عند اللزوم خبيراً آخر ليحقق ما قرره الخبير الرسمى » .

ومؤدى هـذا أن القاضى المستعجل لا يختص بالفصل فى دعاوى إثبات الحالة إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص المحكمة المدنية ، وينبنى على هذا النتائج الآتية :

٨٩ — (أولا) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات الحالة إذا كان يترتب على هذا الحكم المساس بأمر إدارى أصدرته السلطة التنفيذية فى حدود الأوضاع المقررة قانوناً ، وتطبيقاً لهذا[1] لا يختص بالحكم بندب طبيب لفحص القوى العقلية لشخص أودع مستشفى المجاذيب لخلل فى هذه القوى نفاذاً لأمر إدارى أصدرته الهيئة المختصة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ .

وكذلك لا يختص[2] بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته طبياً لاعتبار الحكم الصادر بذلك طعناً وتأويلا لقرار القومسيون الطبى .

ولا يختص[3] أيضاً بندب خبير لمعاينة محل للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لإدارته كمحل عمومى إذا كانت الإدارة رفضت الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر هذه الاشتراطات .

ولا يختص[4] أيضاً بالفصل فى طلب تعيين خبير ليبحث فيما إذا كانت

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٤٩ المحيط فى القضاء المستعجل لمحمود عاصم ص ٤٤٩ رقم ١٣٠ .

(٢) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ القسم الثانى ص ١٣١ رقم ٥٨ .

(٣) مصر الابتدائية الأهلية ١٣ يناير سنة ١٩٢١ المحاماة السنة الرابعة ص ٥٧٢ رقم ١٧٢ .

(٤) استئناف مصر العليا ٣٠ يناير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية السنة العشرين ص ٩٣ رقم ٥٧ .

هناك ضرورة تقتضى على الادارة احداث فتحة فى جسر من جسور النيل لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ولو كان ذلك أدى إلى غرق أرض المدعى .

وكذلك قضى[١] بأنه لا يختص بالحكم بإثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الإدارة بعض الناخبين فى جداول الانتخاب وعدم توزيع التذاكر الانتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور وإعطاء أصواتهم أمام لجان الانتخاب لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة باعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادى .

٩٠ — وقد يحدث أن يلحق الفرد ضرراً من تنفيذ أمر إدارى لا يمكن تعرف جدية ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح ، فنى هذه الحالة يجوز للمدعى الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وماذا كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إدارى أم بسبب خطأ الادارة وخروجها على القوانين واللوائح مما يعد عملا عدوانياً يصح أن يكون محل دعوى تعويض أمام محكمة الموضوع .

٩١ — وإذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية أو أعمال السيادة وقصد منه الوصول إلى إثبات الضرر الناشىء عن الخطأ الذى ارتكبه رجال الحكومة حال تأدية أعمالهم أو بسببها توطئة لمطالبتها بالتعويض باعتبارها مسئولة عن أفعال موظفيها ، فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها .

وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة التلف الذى أصاب العقار بسبب الأعمال التى تجريها البلدية فى الطريق العام .

ويختص أيضاً بالحكم بندب خبير لإثبات حالة الزراعة التالفة وتقدير

---

(١) مستعجل اسكندرية ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٠٢ .

التعويض اللازم بسبب الخطأ الناشىء من عمال وزارة الزراعة عند قيامهم بعملية التبخير .

وكذلك يختص[1] بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التى أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن .

٩٢ — ولقد منع الشارع المحاكم من الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأموال العامة ، وحكمة هذا المنع ترجع إلى أن تدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد بعد ثبوت صفة تخصيصها للمنفعة العامة يتعارض مع نصوص القانون ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة .

أما إذا كانت العين المدعى بأنها من المنافع العامة محل نزاع فإن المحاكم تملك البحث فى ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث ، فإذا ظهر لها أن هذه الأملاك تدخل فعلا ضمن الأملاك العامة امتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية .

وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير للتحقق ما إذا كانت العين موضوع النزاع ما زالت مخصصة فعلاً للمنفعة العامة ، أم زالت عنها صفة العمومية بسبب اندثار معالمها بحيث أصبحت هذه الصفة فاقدة فقداناً تاماً بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها .

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ١٠٦٤ سنة ١٩٥٢ مستعجل (مصر لم ينشر) .

وكذلك يختص بندب خبير ليرى ما إذا كانت العين موضوع النزاع تدخل فى نطاق المرسوم الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة أم أن الحكومة قد تجاوزت حدود هذا المرسوم واستولت على العين دون مبرر قانونى .

٩٣ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعاوى إثبات الحالة فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التى تبرم بين الحكومة والأفراد ؟ قضت[١] بعض المحاكم بجواز إثبات الحالة استناداً إلى أن هذا الإجراء لا يمس العقد الإدارى من حيث صحته أو بطلانه ، ولأن قانون مجلس الدولة لم ينص على اختصاص هيئة مشكلة فيه بنظر دعاوى إثبات الحالة الخاصة بتلك العقود عند قيام الاستعجال . إلا أننا لا نقر هذا النظر ، لأن المشرع إذ قصر الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى المنازعات المترتبة على عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وغيرها من العقود الإدارية ، فإنه يمتنع بذلك على المحاكم المدنية سلطة الفصل فى المنازعات المتعلقة بتلك العقود وبالتالى فيصبح القاضى المستعجل بإعتباره فرعاً من المحكمة المدنية — غير مختص بالفصل المسائل الوقتية أو الإجراءات التحفظية المتعلقة بالعقود الإدارية ، أما القول بأن المشرع قد سكت عن النص على نظام خاص للقضاء المستعجل أمام جهة القضاء الإدارى ، فإن ذلك لا يبرر اختصاص القضاء المستعجل المدنى لأن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ويجب على القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه فلا يقضى فى الإجراء الوقتى إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى .

وقد استقر القضاء الإدارى على هذا النظر فقرر ما يأتى « إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك

---

(١) مستعجل مصر الابتدائية بهيئة استئنافية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ المحاماة السنة ٣٧ ص ٧٣١ .

المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هى وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فأن هذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى ، وما دامت مختصة بنظر الأصل ، فهى مختصة بنظر الفرع أى فى الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع ، ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل فى الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية ، فإذا كان هـذا هو الشأن فى المحاكم العادية ، فإنه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الادارى تأسيساً على أن قاعدة قاضى الأصل هو قاضى الفـرع ، وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هـذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع[1] . . . » .

وقالت فى حكم[2] آخر بأنه متى ثبت أن العقـد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨/١١/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة السنة ١١ ص ٢٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٧ المرجع السابق ص ٣٢٦ .

أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هـذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبـار أن محكمة القضاء الادارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد .

٩٤ — ولقد كانت القرارات التى تصدرها السلطة القائمة على أعمال التنظيم بإخلاء وهدم العقارات التى تؤذن بالإنهيار العاجل خاضعة لرقابة القضاء فكانت المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ سنة ١٩٥٤ قبـل تعديلها بالقانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ تنص على أنه « يجوز للسلطة القـائمة على أعمال التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان إدارياً واتخاذ ما تراه لازماً من التدابير فى مدة لاتقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق فى القيـام بإخلائه فوراً وعليها أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها » .

ولـكن صدر القانون رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ بتعديل حكم المادة المذكورة على الوجه الآتى :

« يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى واتخاذ ماتراه لازماً من الاحتياطات والتدابير فى مدة لاتقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق فى القيام بإخلائه فوراً كما يكون لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض ينتدبه رئيس المحكمة الابتدائية الـكائن فى دائرتها العقـار وعضوية اثنين من المهندسين

يصدر بتعينهما قرار من وزير الشئون البلدية والقروية — وعلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم إعلان أولى الشأن للحضور أمام اللجنة وتصدر اللجنة قرارها مسبباً خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة .

ومن هذا النص يبين أن المشرع اعتبر القرارات التى تصدرها مصلحة التنظيم غير خاضعة لرقابة القضاء ، وأنه فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل يجوز للمصلحة أن تعرض الأمر على لجنة مؤلفة من قاض وعضوية اثنين من المهندسين للفصل فى طلب هدم البناء ، وهذه الهيئة وإن كان من بين أعضائها قاض ، إلا أنها مع ذلك تعتبر هيئة إدارية مما لا يصح التظلم من القرارات التى تصدرها بالهدم أو بعدم الهدم أمام المحاكم العادية ، بل أن سبيل الطعن فيها أمام محاكم القضاء الإدارى ، وتفريعاً على هذا لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بندب خبير لإثبات حالة البناء الذى أمرت مصلحة التنظيم بترميمه أو هدمه أو إخلائه ، لأن قرارات التنظيم لم تعد خاضعة لرقابة القضاء العادى ، بل هى تعتبر أوامر إدارية بالمعنى القانونى .

٩٥ — (ثانياً) لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بإثبات الحالة إذا كانت الواقعة المتفرع عنها طلب إثبات الحالة تدخل فى اختصاص القضاء الجنائى .

وتفريعاً على ذلك إذا صدر قرار من اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ بهدم عقار آيل للسقوط فى غير أحوال الخطر الداهم فإن هذا القرار يخضع لرقابة القضاء الجنائى بمعنى أنه إذا امتنع المالك أو الحائز للعقار عن تنفيذ هذا القرار اختياراً فانه يقدم للمحاكمة الجنائية وللمحكمة أن تحقق دفاع المتهم ، ولها فى سبيل الوصول إلى معرفة ما إذا كان العقار المطلوب هدمه آيلا للسقوط أم لا ، أن تجرى التحقيقات والمعاينات ولها أن تندب خبيراً

إذا اقتضى الأمر ثم تصدر حكمها على ضوء ما يتكشف لها من نتيجة التحقيقات فلها أن تقر قرار الهدم أو تعدله من الهدم إلى الإصلاح مثلا أو أن تلغيه كلية بالبراءة ، ومن ثم فلا يجوز للمالك أو الحائز أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب ندب خبير لإثبات حالة العقار الذى أصدرت بشأنه الجهة الادارية قراراً بهدمه لتعلق هذا الإجراء بالدعوى الجنائية القائمة أمام المحكمة الجنائية وهذه المحكمة تختص وحدها بندب أحد الخبراء للتحقق ما إذا كان العقار آيلاً للسقوط من عدمه ، ومن ثم لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء .

وقضى أيضاً بأنه إذا كان غرض المدعى من رفع دعوى إثبات الحالة هو الحصول على حكم بندب خبير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية الجنحة التى بين يديها والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة أنها مسروقة من مصلحة التليفونات ، فإن هذا الإجراء ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية ، إذ هو إجراء جنائى لا تملك المحكمة المدنية القيام به ومن ثم فلا يملكه قاضى الأمور المستعجلة[١] .

٩٦ — وكذلك يتعين على قاضى الأمور المستعجلة احترام حجية الأحكام الجنائية فلا يقضى بإثبات الحالة إذا كان يترتب على ذلك المساس بهذا الحجية .

وتطبيقاً لهذا قضى[٢] بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بندب خبير للتحقق ما إذا كانت ميازيب الرصاص المستخرجة من جثة القتيل مختلفة أو متفقة وميازيب البندقية المضبوطة متى كانت محكمة الجنايات بحثت هذه الواقعة وقضت بإدانة المتهم .

وكذلك قضى بأن الحكم[٣] الجنائى القاضى بالإزالة يتضمن القضاء بعقوبة

---

(١) بنها الجزئية ٢٣ يوليه سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٣١ ص ١١٣١ رقم ٣٣٧ .

(٢) مستعجل مصر فى القضية رقم ١٥٢٨ سنة ١٩٥٠ المحيط فى القضاء المستعجل للأستاذ عاصم جزء ١ ص ٤٤٣ .

(٣) مستعجل القاهرة ١٨ يونيه سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية، السنة الستين ص ٨٥٨ .

جنائية تعتبر من قبيل التدابير الوقائية التى تقتضيها المصلحة العامة والمحافظة على الأمن وهى عقوبة عينية ينفذ بمقتضاها على العين التى لوثتها الجريمة كائناً من كان مالكها أو حائزها ومن ثم يكون الفصل فى طلب إثبات حالة المبنى المحكوم بهدمه يستوجب المساس بأصل الحق الذى تضمنه قضاء الحكم الجنائى المعتبر حجة على الكافة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

٩٧ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بإخراج جثة من القبر وندب طبيب لتشريحها كما إذا كانت الوفاة قد حصلت على أثر حادث ، واختلف فى معرفة الأسباب المباشرة التى أدت للوفاة .

يذهب رأى[1] بأنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الحكم بهذا الإجراء لأن ذلك يعد من الإجراءات الجنائية التى تختص بها النيابة العمومية أو قاضى التحقيق بحسب الحالة على اعتبار أن ذلك من نوع جمع الاستدلالات أو التحقيق طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، إلا أن غالبية الفقهاء[2] اتفقت كلمتهم على اختصاصه متى كان ذلك بناء على طلب أحد أفراد أسرة المتوفى بقصد الوصول إلى معرفة سبب الوفاة توطئة للمطالبة بالتعويض المترتب على الحادث أمام القضاء المدنى ، ونحن نؤيد النظر الأخير ، إلا أننا نرى بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الإجراء أن تكون التحقيقات التى أجرتها النيابة غير كافية لمعرفة سبب الوفاة ، وألا يكون الأمر قد طرح أمام المحكمة الجنائية ، بحيث يصبح إخراج الجثة من مرقدها وتوقيع الكشف عليها بمعرفة طبيب هو السبيل الوحيد لمعرفة سبب الوفاة .

وتبعاً لذلك يختص القاضى المستعجل بإخراج[3] جثة شخص مؤمن

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ص ٣٥٠ بند ٥٦٨ طبعة ثالثة .

(٢) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ بند ٢٩٩١ — مارنياك جزء ٢ ص ٨١٣ بند ٥١٦ Jules le clec'h ص ٢٤٦ بند ٣٠٢ .

(٣) بورجوان ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ دالوز الدوزى ١٩٠٠ — ٢ — ١٣٠ .

على حياته وتشريحها إذا قام خلاف بين شركة التأمين وبين الورثة حول سبب الوفاة ، ويختص أيضاً[١] بالحكم بهذا الإجراء إذا كان الغرض منه إثبات سبب وفاة شخص أصيب أثناء العمل لمعرفة ما إذا كانت هذه الإصابات هى التى تسببت عنها الوفاة مباشرة أم لا وذلك توطئة لتقدير قيمة التعويض الذى يستحقه ورثته قبل رب العمل .

مبحث منفرد

(إثبات الحالة بمعرفة أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها النزاع)

٩٨ — يجوز لقاضى[٢] الأمور المستعجلة أن يصدر قراراً فى مواجهة الخصوم بندب أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع بإثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيراً للمصروفات وتحقيقاً للعدالة والوصول إلى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين .

وتبعاً لذلك يجوز القاضى المستعجل أن ينتدب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الأجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر .

وكذلك يجوز ندب المحضر لمعاينة المنقولات المبينة بمحضر العرض الرسمى للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للمنقولات التى التزم المدين بتسليمها للدائن .

ويتعين على المحضر فى هاتين الحالتين ومثيلاتها أن يخطر طرفى الخصومة بالموعد الذى حدده للمعاينة ويدعوهما للحضور فى الزمان والمكان المحددين ليباشر مأموريته فى مواجهتهما وعليه أن يسمع أقوالهما واعتراضاتهما ويدونها فى محضره حتى يكون لهذا الإجراء قيمته القانونية أمام القضاء .

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى ص ٤٠٠ بند ٣٠٠ طبعة ثانية .

(٢) Jules le Clec'h ص ٢٠٩ نبذة ٦٥١ وما بعدها .

الفصل الثانى

المنازعات المستعجلة التى تقوم بين المؤجر والمستأجر

٩٩ — عرف الشارع عقد الإيجار فى المادة ٥٥٨ مدنى بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » .

ومن هذا التعريف يظهر أنه إذا انعقد الايجار صحيحاً ترتبت عليه التزامات فى ذمة كل من طرفيه ، فيلتزم المؤجر بالالتزامات الآتية :

(ا) أن يسلم العين المؤجر للمستأجر .

(ب) أن يتعهد بصيانة هذه العين .

(ﺟ) أن يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويلتزم المستأجر بالالتزامات الآتية :

(ا) المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها فيما أجرت له .

(ب) دفع الأجرة للمؤجر .

(ﺟ) رد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار .

وسنبين فيما يلى مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى المنازعات المتفرعة عن هذه الالتزامات .

المبحث الأول

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن التزامات المؤجر

المطلب الأول

التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

١٠٠ — إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحاً ، فللمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد .

ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعاً من تفاقم الضرر الذى قد يلحق به من التأخير فى الاستلام ولأن القاضى المستعجل لا يتعرض عند الفصل فى هذا الطلب بصحة أو بطلان عقد الإيجار ، وإنما يبحث فقط ما إذا كان عقد الإيجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا الأمر الذى ليس فيه ثمة مساس بأصل الحق .

١٠١ — ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الإجراء أن تتوافر الشروط الآتية :

(أولا) أن يكون عقد الإيجار نهائياً وواضحاً لا يشوبه أى لبس أو غموض ، فإن التبست ألفاظه أو غمضت معانيه وقام نزاع جدى بين الطرفين حول صحته أو تفسيره أو تكييفه القانونى أو كان تحديد العين المؤجرة مبهما ، فقد امتنع على القاضى المستعجل أن يحكم فى هذا الإجراء لمساس الفصل فيه بأصل النزاع .

وتفريعاً على هذا إذا دفع المستأجر عند إبرام الإيجار مبلغاً من النقود بصفة[1] عربون ولم يبين المتعاقدان الغرض من دفع هذا العربون ، واستبان للقاضي المستعجل من ظاهر أوراق الدعوى ومن دفاع الطرفين أنهما كانا يقصدان من دفع العربون تخويل أيهما حق الرجوع فى العقد ، فإنه يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لجدية النزاع القائم حول صحة الإيجار .

وأما إذا قصد[2] المتعاقدان من دفع العربون تأكيد انعقاد العقد بإبرامه وتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه فيصبح المؤجر ملزماً بتسليم العين ، ويتعين لذلك الحكم بتمكين المستأجر من وضع يده عليها .

١٠٢ — وإذا طرحت أعيان فى المزاد لإيجارها على أن يحرر مع من يرسو عليه المزاد عقد انتهائى تبين فيه شروط الإيجار بالتفصيل ، فمجرد رسو المزاد على شخص لا يعنى[3] أن الإيجار قد تم ، ما دام لم يتحرر العقد النهائى الذى ينظم

---

(١) نصت المادة ١٠٣ من القانون المدنى مايأتى : — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، ٢ — فإذا عدل من دفع العربون فقده . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

(٢) عقد الإيجار للسنهورى ص ٥٧ نبذة ٣٦ — عقد الإيجار لعبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٨ نبذة ٣٧ .

(٣) السنهورى عقد الإيجار ص ٥١ بند ٣٣ — وراجع مستعجل مصر أول فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة السابعة عشرة رقم ٣٢٣ ص ٦٧٩ وفحوى النزاع فيها ينحصر فى أن وزارة الأوقاف أجرت لشخص أطياناً بمدة معينة وعند قرب انتهاء مدتها أشهرت مزادها لمدة جديدة ورسى مزادها على ذات المستأجر الذى استمر واضعاً اليد عليها ولم تكن الوزارة قبلت بعد رسو المزاد التعاقد معه ولم تخطره بالموافقة عليه طبقاً لشروط المزاد ثم رفعت دعوى مستعجلة بطلب إخلائه من الأطيان وتسليمها له . فقررت المحكمة أنه وإن كان قد مضت مدة طويلة على رسو المزاد فعلا إلا أن هذا لا يؤثر على ما اتفق عليه صراحة فى قائمة المزاد من تعليق قبول الوزارة وإخطارها المستأجر بهذا القبول ، إلا أنه من جهة أخرى فالمدة التى مضت منذ رسو المزاد ووضع اليد بين سمع الوزارة وبصرها من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بقبول الوزارة وهذه الاعتبارات لا تنشىء من نفسها عقد إيجار — ولكنها على الأقل توفر لدى واضع اليد أسباب حسن النية ، وبذلك يتملك الزراعة القائمة وله حق حبسها حتى تدفع له الوزارة قيمتها وأن مثل هذا النزاع فيه مساس بأصل الحق مما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

مواعيد الدفع وشروط الإيجار ، وتعتبر قائمة المزاد مشروع إيجار لا إيجاراً ، وتبعاً لذلك لا يختص القاضى المستعجل بالحكم بتسليم الراسى عليه المزاد العين المؤجرة قبل التوقيع على العقد النهائى .

١٠٣ — ولا يعتبر الترخيص[1] الذى تصدره السلطة الإدارية لشخص ما بقصد الانتفاع بجزء من الأموال المخصصة للمنفعة العامة أو استغلالها مقابل دفع رسم معين بمثابة عقد إيجار ، بل يعتبر عملا إداريا غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ، ومن ثم فلا يختص[2] القضاء المستعجل بالحكم بتمكين المرخص له من وضع يده على هذا المال إذا امتنعت السلطة المرخصة عن تسليمه إليه .

١٠٤ — وإذا عرض المؤجر على المستأجر عيناً غير تلك التى أجرها فلا يعتبر موفياً بالتزامه بالتسليم إلا إذا قبل المستأجر ذلك كما لا يحق المستأجر بدوره أن يضع يده على عين غير تلك التى استأجرها إلا بموافقة المؤجر ، وإلا اعتبر[3]

---

(١) نقض مدنى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونيـــة المدنية لمحمود عمر جزء ٤ ص ٤٤٥ رقم ١٥٩ .

(٢) المرجع السابق إذ قضت محكمة النقض بأنه « إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الترخيص الصـــادر من المجلس البلدى فى شغل كشك البلدية قد انتهى أجله ولم يجدد قانوناً . وطولب المرخص له بإخلاء الكشك وتسليمه فلم يفعل ، فإن استمراره فى شغله يكون بغير وجه حق ويكون للمجلس البلدى أن يستولى عليه بالطرق الإدارية عملا بالمادة الخامسة من الترخيص. وهذا التصرف من جانب المجلس يعتبر عملا إدارياً يحرم على المحاكم تعطيله ، فإذا رفع المنتفع دعوى استرداد حيازة الكشك لنفسه بعد استيلاء البلدية عليه إدارياً ، فهذا منه معناه المطالبة بإلغاء تنفيذ أمر إدارى مما لا اختصاص للمحاكم به ، فإذا قضت المحكمة فى هذه الدعوى بإعادة وضع يد المنتفع على الكشك فانها تكون قد خالفت القانون ويتعين نقض حكمها والقضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى » .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ١٩١ وقد جاء فى هذا الحكم أن المستأجر الذى يشغل شقة غير تلك التى عينها فى عقد الإيجار لايمكن اعتباره إلا مجرد حائز لها بدون سند قانونى .

واضعاً اليد بغير سند قانونى ، ولذلك يصح إخراجه منها بدون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

١٠٥ — (ثانياً) أن يكون التسليم ممكناً ، ومن ثم فلا يقضى بالتسليم إذا كانت العين قد هلكت هلاكاً كلياً لانفساخ العقد بقوة القانون ، لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للمستأجر للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه .

أما إذا أصاب العين خلل تسبب عنه هلاك جزئى جسيم أو نقص بين فى الانتفاع فالمستأجر يكون بالخيار بين مطالبة المؤجر بتسليم العين مع تنقيص الأجرة أو فسخ العقد .

١٠٦ — (ثالثاً) ألا يترتب على التسليم المساس بأمر أو قرار إدارى . ومؤدى هذا بأنه إذا كانت السلطة الإدارية أصدرت قراراً بالاستيلاء على العين بقصد تخصيصها لخدمة عامة فقد امتنع على القاضى المستعجل الحكم بتمكين المستأجر من وضع يده عليها لمساس ذلك بقرار الاستيلاء .

١٠٧ — (رابعاً) ألا يترتب على التسليم ضرر بحقوق الغير ، وينبنى على هذا أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بتسليم العين للمستأجر إذا كان قد ترتب للغير حق عليها ، كما إذا وجد هناك من كان له حق الانتفاع بهذه العين وكان أجدر منه بحماية القانون كمالك العين المؤجرة فى الحالة التى يقع فيها التأجير من غيره أو الشريك على الشيوع الذى يستقل بوضع يده على العين ولم يقر الإيجار ، أو كمستأجر آخر يجعله القانون فى مركز أفضل .

١٠٨ — ويذهب رأى[1] بأن التفاضل بين عقدى إيجار الحكم بمنع تعرض

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ١٤١ نبذة ٣٤٤ — مستعجل مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ ص ٤٣٨ رقم ٢٢٦. وأيضاً مصر الابتدائية المجموعة الرسمية ١٩٤٦/٤/٢٩ السنة ٤٩ ص ٢٢ إذ قرر بأنه إذا كان المستأجر السابق =

أحد المستأجرين للآخر هو إجراء موضوعى بقطعه فى حق كل منهما قبل الآخر وقبل المؤجر لهما فهو يعدم أحد العقدين كيانه ويفقده أثره القانونى مما لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة .

ويذهب رأى[1] آخر بأنه وإن كان قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بتقرير أفضلية مستأجر على آخر لأن هذا من شأن محكمة الموضوع ، إلا أنه يجوز له أن يحكم بالتسليم مؤقتاً لمن يرى أن مستنداته ترجح أفضليته على مزاحمه ، وقد أيدت هذا النظر محكمة الاستئناف المختلطة[2] فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ فقضت « بأن لقاضى الأمور المستعجلة فى حالة الاستعجال الناشئة من قرب ميعاد الزراعة أن يحكم بين المستأجرين المتزاحمين بتسليم العين لمن يرى أن مستنداته تجعل له فرصة أكبر فى تقدير قاضى الموضوع لأفضليته ، فيقرر له أفضلية مؤقتة » .

ونرى الأخذ بالرأى الأخير ، وعلى ذلك إذا كان المؤجر قد أجر عيناً بعقدى إيجار لشخصين مختلفين ، وكان كل منهما يدعى لنفسه الحق فى استلام العين المؤجرة ارتكاناً إلى عقد الإيجار الصادر له من نفس المؤجر ، فيجوز ، لقاضى الأمور المستعجلة فى هـذه الحالة أن يحكم بتقرير أفضلية مؤقتة لأحد المستأجرين المتزاحمين ، لأن القاضى المستعجل فى هذه الحالة لا يتعرض لأصل الحق ، فهو لا يقضى بصحة أو بطلان أحـد العقدين ولا يقضى بطرد أحـد

= والمستأجر اللاحق يزعم نفسه الحق فى استلام العين المؤجرة ارتكاناً إلى عقد الإيجار الصادر لكل منهما من نفس المؤجر فلا يملك القاضى المستعجل أن يخص أحـداً من الطرفين بالتسليم أو بوضع اليد لخروج ذلك عن اختصاصه .

(١) عقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٨٣ حاشية رقم ١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مج ٥٧ ص ٢٨ إذ قرر ماياتى :

En concours entre locataires, le juge des référés doit, si l'urgence résulte du fait que la période des cultures est proche, décider quelle est la partie dont les titres offrent le plus de chances de s'imposer au juge de fond, pour donner provisoirement la préférence à celle-ci

المستأجرين من العين ليحل الآخر محله (لأن الفرض هنا أن المؤجر لم يسلم أيهما العين المؤجرة) ، بل هو يؤسس قضاءه على أن أحد المستأجرين أجدر بالحماية المؤقتة لمنع الضرر الذى قد يحيق به إذا طال أمد النزاع أمام محكمة الموضوع وذلك على هدى ما يبين له من ظاهر الأوراق ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ؛ أما إذا دق الأمر على القاضى المستعجل وكان النزاع القائم بين الطرفين قد بلغ من الجدية بحيث لا يمكن معه ترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر إلا إذا قطع فى أصل الحق فيحسن فى هذه الحالة وضع العين تحت الحراسة القضائية على أن يقوم الحارس بتسليمها لمن يثبت له حق الأفضلية بحكم من محكمة الموضوع . وغنى عن البيان أن القاضى المستعجل لا يختص بالحكم بتسليم المستأجر العين المؤجرة إذا تعرض له فى انتفاعه بالعين مستأجر آخر من نفس المؤجر وكان أسبق فى وضع يده على العين ، لأن الفصل فى هذا الإجراء يقتضى التحقق من حسن[1] نية واضع اليد أو سوئها ، وهى مسألة موضوعية بحتة لا ولاية للقضاء المستعجل بالحكم فيها .

المطلب الثانى

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

١٠٩ — أوجب الشارع[2] على المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معهـا لأداء ما أعدت له من منفعة ، كما أوجب عليه

---

(١) تنص المادة ٥٧٣ مدنى مايأتى :

ا — إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، فاذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فانه هو الذى يفضل .

ب — فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض .

(٢) المادتان ٥٦٤ و ٥٦٧ مدنى .

أن يتعهد هذه العين بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية .

وتفريعاً على هذا يتعين على المؤجر القيام بجميع الإصلاحات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طبقاً للغرض الذى خصصت له ؛ كاصلاح الخلل الذى يعترى جدار المنزل ويهدد سقوطه ويحول بالتالى دون الانتفاع المادىء به ، أو ما يعيب أرضية المنزل أو سقفه نتيجة الأمطار أو نتيجة عيب فى المادة أو الصناعة أو إصلاح مجارى أو مواسير المياه التالفة ، أو نزح الآبار والمراحيض ، أو غير ذلك من الاشتراطات التى يوجب القانون عملها محافظة على الصحة العامة وأرواح السكان .

وأما الإصلاحات البسيطة التى يطلق عليها المشرع عبارة « الترميمات التأجيرية » فلا يلتزم بها المؤجر ، لأن هذه الإصلاحات ، إما أن تكون قد جاءت نتيجة خطأ من المستأجر أو نتيجة انتفاعه بالعين .

١١٠ — وإذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بالترميمات الضرورية ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة (م ٥٦٨ مدنى) .

ويجوز للمستأجر فى حالة الاستعجال أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب الحكم بالتصريح له بإجراء هذه الإصلاحات ، ويشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولا) أن يكون الخلل أو التلف الموجود بالعين المؤجرة مما يحول دون الانتفاع بها طبقاً للغرض الذى خصصت له عند التسليم بحيث يخشى أن يلحق بالمستأجر ضرر بليغ من جراء عدم الإصلاح .

(ثانياً) ألا تـكون نفقات[١] الإصلاح قد بلغت من الجسامة حداً تصبح معه غير متناسبة البتة مع الأجرة التى يدفعها المستأجر ، لأن قيـام المستأجر بالإصلاح على أن يرجع بما أنفقه على المؤجر هى صورة من صور التنفيذ العينى ، وهو لا يكون حيث يترتب عليه إرهاق بالمدين (مادة ٢٠٣ مدنى) ، وفضلا عن ذلك فان المادة ١٤٨/١ مدنى قد نصت صراحة بأنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية ، وليس من شك أن عقد الإيجار كغيره من العقود يجب أن ينفذ بحسن نية ، ولذلك يعتبر طلب المستأجر من المؤجر القيام بإصلاح جسيم تبلغ تكاليفه حداً كبيراً مع أنه لا يدفع إلا أجرة[٢] بخسة مما يتجافى تماماً مع حسن النية ، وفوق كل هذا فإن المادة ٥٧٧/١ مدنى قد أجازت للمستأجر عند وجود عيب فى العين المؤجرة يتحقق معه الضمان ، أن يطلب إصلاحه ، أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر ، وفى هذا النص ما يعبر عن قصد الشـارع من أنه لم يشأ أن يلزم المؤجر بإجراء الإصلاح إذا كانت نفقاته جسيمة ، ولا يبقى أمام المستأجر فى هذه الحـالة إلا أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

١١١ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً فى الدعوى للتحقق من توافر هذين الشرطين فإذا تبين له من تقرير الخبير أن الإصلاحات المطلوب إجراؤها ضرورية لإمكان انتفـاع المستأجر بالعين المؤجرة وأن نفقات

---

(١) عقد ايجار الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٩٠ نبذة ١٢٦ .

(٢) قضت بعض المحاكم الفرنسية بأن المالك لايلتزم بإجراءات الإصـلاحات الضرورية إذا ظهر أن تكاليفها لاتتناسب البتة مع الأجرة وبررت رأيها بالقول بأن تفاهة الأجرة تعتبر عقبة تعفى المؤجر من التزامه بالصيانة (حكم محكمة Havre ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز الدورى سنة ١٩٥٠ ص ٥٢) وفى حكم آخر بنى إعفاء المؤجر من الصيانة بمقولة إن سبب التزام المؤجر بالصيانة هو قيام المستأجر بدفع أجرة تناسب عبء الالتزام الذى يتحمله وتمكنه من أدائه . فإذا ارتفع هـذا التناسب فقد التزم المؤجر سببه (أنظر حكم محكمة Lille ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز الدورى سنة ١٩٥٠ ص ٥٦٦) .

الإصلاح لا تبهظ المؤجر فله أن يحكم بتمكين المستأجر من إجرائها على نفقته على أن يترك لمحكمة الموضوع الحكم بإلزام من ترى إلزامه بهذه النفقات .

١١٢ — وهناك نوع آخر من الترميات أكثر خطورة من الترميات اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وهذه هي الترميات[1] اللازمة لحفظ العين من الهلاك والتلف ، وهي تكون على المؤجر ، بل وأيضاً من حقه بمعنى أنه يستطيع القيام بها ولو على غير رغبة المستأجر إذ لا يجوز لهذا الأخير أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، لحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها .

وللمؤجر إذا لم يسمح له المستأجر ودياً بإجراء هذه الترميات أن يلجأ إلى القضاء لإرغامه على ذلك ، وله عند اللزوم أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للترخيص له في إجرائها .

ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولا) أن تكون الترميات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو لوقايتها من تلف جسيم ، فلا يكفي أن تكون الغاية من الترميم هو مجرد تحسين العين أو الزيادة بها .

(ثانياً) أن تكون الترميات مستعجلة ، بمعنى أنه لا يمكن الانتظار إلى حين انتهاء الإيجار دون أن تتعرض العين للهلاك أو التلف الجسيم .

---

(١) نصت المادة ١/٥٧٠ مدني على أنه « لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين . جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة » .

ويجوز للقاضي المستعجل أن يندب خبيراً في الدعوى للتحقق من توافر هذين الشرطين ، وله في حالة الاستعجال الشديد الانتقال للعين موضوع النزاع بصحبة الخبير المنتدب لمعرفة الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ولازمة لصيانة العقار وهل يصح تأجيل عملها حتى انتهاء مدة الإيجار أم لا ؛ وبيان المدة التي يستغرقها هذا الإصلاح . فإذا تبين له من تقرير الخبير أو المعاينة ضرورة إجراء الإصلاحات صيانة للعقار ، فله أن يصرح للمؤجر بإجرائها وتمكينه من الدخول في العين المؤجرة لمباشرتها طوال المدة اللازمة لذلك .

ويجوز للقاضي المستعجل في حالة الضرورة القصوى أن يحكم بصفة مؤقتة بإخلاء العقار إخلاء كلياً إذا كان الخلل جسيما وكان لا يمكن إجراء الإصلاح مع استمرار وضع يد المستأجرين على العقار .

١١٣ — وإذا تخلى المؤجر عن إدارة العقار ولم يقم بصيانته وامتنع عن دفع اشتراكات المياه والنور وترتب على ذلك قطع المياه وتعطيل أجهزة الإضاءة عن العين المؤجرة — فيجوز في هذه الحالة وضع العين[1] المذكورة الحراسة القضائية بناء على طلب المستأجر كي يتولى الحارس صيانتها وادارتها وقبض الأجرة على أن يدفع منها العوائد المستحقة على العقار ومصاريف الصيانة واشتراكات النور والمياه وأجرة البواب وأن يسلم صافي الإيراد للمؤجر .

المطلب الثالث

التزام المؤجر بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة

١١٤ — يلتزم المؤجر بأن يجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة أو ملحقاتها في هدوء ، وتحقيقاً لهذا الواجب يتحتم عليه أن يمتنع عن كل تعرض يحول بينه

---

(١) جولكلش بند ١٨٧ مكرر ص ٣٢ .

وبين هذا الانتفاع أو ينقص منه ، كما لا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع .

وتفريعاً على هذا يجوز للمستأجر الإلتجاء لقضاء المستعجل بطلب تمكينه من الانتفاع بالشيء المؤجر أو توابعه إذا أتى المؤجر أى فعل يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود توفيره له بمقتضى عقد الإيجار .

وسنورد فيما يلى بعض التطبيقات التى ترد فى هذا الشأن والتى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها :

(أولا) الحكم بإعادة وضع يد المستأجر على العين إذا كان قد سلبت منه الحيازة بالقوة أو التهديد أو الخداع أو نفاذاً لحكم قضائى لم يكن المستأجر طرفاً فيه ، لأن مهمه قاضى الأمور المستعجلة فى الأحوال المتقدمة تقوم على رد الغصب والعدوان وصيانة حق المستأجر بحماية سريعة مباشرة مؤقتة محافظة على المركز القانونى الصحيح .

(ثانياً) يختص أيضاً بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها المؤجر فى العين المؤجر إذا كان يترتب على ذلك الإخلال بانتفاع المستأجر ، كما إذا شرع المؤجر فى عمل ترميمات بالعين المؤجرة تغير من شكلها ولم تكن هناك ضرورة تدعو لذلك ، أو شرع فى هدم جزء منها أو فى سد نافذة مفتوحة أو قفل باب أو أخذ يغير فى ترتيب غرف المنزل المؤجر أو غير ذلك من الأعمال التى تقلق راحة المستأجر أو تعكر صفو الانتفاع .

ولكن هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف أعمال البناء إذا كان المؤجر قد شرع فى بناء طابق جديد فى المنزل المؤجر أثناء مدة الإيجار ؟

قضت محكمة الأمور[١] المستعجلة بالقاهرة بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ بمنع المؤجر من إقامة طابق جديد على الفيللا المؤجرة ، وقد أسست قضاءها على أن بناء هذا الطابق سينجم عنه دخول العمال فى الحديقة الملحقة بالفيللا ووضع أدوات البناء بها وإقامة الأخشاب (السقالات) بجوار الحوائط مما يعتبر تعرضاً مادياً للمستأجر فى العين المؤجرة فضلا عما سيحدثه هذا العمل من ازعاج وإقلاق راحة المستأجر مدة البناء .

وهذا الحكم وإن اتفق مع أحكام عقد الإيجار ، إلا أنه لا يتمشى مع روح القاعدة العامة فى التنفيذ العينى والاستعمال المشروع للحق ، لأن منع المؤجر من البناء هى صورة من صور التنفيذ العينى ، وهو لا يكون إلا إذا كان لا يترتب عليه إرهاق المدين (المادة ٢٠٣/٢ مدنى) ومن ثم فلا يمكن أن يمنع منه المؤجر إذا كانت[٢] قيمة الإيجار لا تتناسب مع قيمة البنـاء إذ يكفى فى هذه الحالة إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع إعطاء تعويض للمستأجر ، وفضلا عن ذلك فإن طلب المستأجر منع المؤجر من البناء يعد استعمالا لحق غير مشروع إذ يترتب عليه حرمان المؤجر من الانتفاع بملكه ، وتبعاً لذلك نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بوقف أعمال البناء التى يجريها المؤجر فى عقاره إلا إذا كان يترتب على هذه الأعمال حرمان المستأجر من الانتفاع بالمكان المخصص لسكناه أو

(١) مستعجل مصر ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة ٢٤ ص ٥٣٣ رقم ١٨٥ .

(٢) عقد الإيجار لعبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤٤ — بلانيول وريبير جزء ١٠ نبذة ٥١٩ — وانظر استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ مج ٥٨ ص ١٦٠ . وقد جاء فى هذا الحكم أنه ليس للمستأجر الحق فى أن يطلب من المؤجر عدم بناء أقامه على أرض مجاورة للفيللا ولو أن هذا البناء حجب عنها الهواء والضوء الذى عول عليهما المستأجر . ولا يبقى لهذا الأخير إلا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض . وبهذا المعنى أيضاً نقض فرنسى ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ سيرى ٢٣ — ١١١ — ١ إذ قرر بأنه إذا أقام المالك إنشاءات جديدة أثناء مدة الإيجار مخالفاً فى ذلك أحكام عقد الإيجار فان محكمة الموضوع هى التى تقـدر مدى الضرر الذى أصاب المستأجر بسبب هذه الإنشاءات فتقضى بازالتها أو بعدم إزالتها حسبما يبين لها من ظروف الأحوال » .

أحد توابعه الجوهرية أو كان من شأنها أن تنقص من الانتفاع بها، أما ما يجريه المؤجر من أعمال البناء من أدوار تعلو العين المؤجرة، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة الحكم بوقف تلك الأعمال إذ يتعين عليه التخلي عن الفصل في هذا النزاع لأن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان المؤجر قد تعمد الإضرار بالمستأجر أم لا، وما إذا كانت إزالة سبب التعرض ترهق المؤجر فلا يقضي بها أو كانت لا ترهقه فتجبره عليها.

(ثالثاً) ويختص أيضاً بتمكين المستأجر من الانتفاع بملحقات العين المؤجرة متى كانت موجودة وقت نشوء عقد الإيجار ما لم يكن هناك شرط صريح في عقد الإيجار يقضي بعدم أحقية المستأجر بالانتفاع بها.

والمراد بملحقات الشيء المؤجر كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً لما تقضي به طبيعة الشيء المؤجر وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

وتفريعاً على هذا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإقامة[1] حارس قضائي على مصعد ليكفل انتفاع المستأجرين به إذا كان المؤجر قد منعهم من ذلك، وكان

---

(١) مستعجل مصر ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثانية والعشرون ص ٧٦٣ رقم ٢٥٨ وقد جاء في هذا الحكم بأن مهمة قاضي الأمور المستعجلة في الخصومة الخاصة بحق المالك في إيقاف استعمال المصعد هي مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل النزاع. وسواء كان استعمال المستأجرين للمصعد مبنياً على حق مقرر لهما بموجب عقد الإيجار أو بحكم الواقع الذي يستند فيه إلى ما كان منظوراً إليه بين الطرفين في وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد في كل وقت من أوقات الليل أو النهار، فان الحراسة هي الإجراء اللازم فرضه لضمان بقاء الحالة على ما كانت عليه، وعدم تمكين المالك من تغييرها بفعله وحده وذلك إلى أن يفصل من المحكمة المختصة في الحقوق الموضوعية، وليس في هذا الإجراء تأويل لنصوص عقد الإيجار أو مساس بحقوق الطرفين — راجع أيضاً باريس ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ (جازيت باليه ١٩٣٦ — ١ — ٤٤٧) وقد جاء هذا الحكم بمناسبة مصعد ركب في دار مؤجرة لعدة مستأجرين وساهم بعض هؤلاء في نفقات التركيب، ثم أتى مستأجر رفض المساهمة فيها وطلب الحكم له باستعمال المصعد، فرفضت المحكمة دعواه بحجة أنه لم يكن من حقه عند الإيجار أن يعول على استعمال المصعد، وليس له أن يلوم إلا نفسه لرفضه المساهمة في إنشائه كباقي المستأجرين — =

استعمالهم للمصعد مبنياً على حق مقرر لهم بمقتضى عقد الإيجار أو بحكم الواقع الذى يستند فيه إلى ما كان منظوراً إليه بين الطرفين وقت التعاقد من جواز استعماله .

ويختص أيضاً[1] بإقامة حارس قضائى على الجهاز الخاص بإمداد المستأجرين بالمياه الساخنة إذا كان المؤجر قد التزم فى عقد الإيجار بتقديم هذه المياه إليهم على نفقته ثم عمد إلى تعطيل هذه الماكينة بدون مسوغ .

(رابعاً) يجوز للمستأجر الانتفاع بحوائط العين المؤجرة ، فله أن يضع عليها شعاره التجارى أو لافته يعلن فيها عن تجارته أو مهنته أو صناعته أو إعلان بالإيجار من الباطن أو إعلان بانتقال محل تجارته إلى مكان آخر (ويبقى هذا الإعلان حتى بعد انتهاء الايجار بمدة كافية) ، وأما إذا كانت العين منزلاً مقسماً إلى أطباق فلكل مستأجر أن ينتفع بحيطان طبقته وله أيضاً الانتفاع بجزء من الحائط الملاصق للمدخل العمومى للمنزل إذا كان العرف قد جرى على ذلك ، وأما الحائط الذى لا يقابل طابقا معينا فهذا يكون للمؤجر وحده حق الإعلان فيه[2] .

= وهذا الحكم يتمشى مع النظر الفقهى السائد الذى يشترط لإمكان انتفاع المستأجر بملحقات العين المؤجرة أن تكون موجودة وقت التعاقد .

وتفريعاً على كل ما تقدم لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين المستأجر من الانتفاع بإحدى ملحقات العين المؤجرة التى استجدت بعد نشوء عقد الإيجار والتى لم تكن فى حسبان الطرفين وقت التعاقد ، ما لم يكن هناك اتفاق للمستأجر يخول له الانتفاع بها .

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٤ مج ٥٧ ص ١٥٢ وبهذا المعنى مستعجل مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٢٦٤٠ سنة ١٩٤٩ — إذ قضى بأنه إذا بدأ النزاع بين المؤجر والمستأجر حول استعمال جهاز التسخين ثم ظلت بوادره تتفاقم حتى حل فصل الشتاء فان الخطر يبدو جلياً بما لا مندوحة معه من فرض إجراء عاجل .

(٢) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ مج ٦١ ص ٧٢ وقد جاء فى هذا الحكم « أن واجهة المنزل لا تدخل فى الإيجار إلا فى الحدود التى تقابل الأجزاء المؤجرة منه =

وللمؤجر أيضاً أن يضع لافتة على المحل قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة يعلن فيها أن المحل معد للايجار ولكن لا يجوز له ذلك إذا كان باقياً من الإيجار مدة طويلة ، وكذلك لا يجوز له أن يجعل اللافتة من حجم كبير جداً بحيث تحجب لافتة المستأجر .

وتأسيساً على ما تقدم يختص قاضي الأمور المستعجلة بتمكين المستأجر من وضع لافتة اعلانا عن عمله على واجهة العين المؤجرة إذا كان المؤجر قد منعه من ذلك، كما يختص بالحكم بإعادة لوحة الإعلان إلى مكانها إذا كان المؤجر أو أى شخص آخر قد انتزعها من مكانها بدون علم المستأجر أو بغير رضاه ، وكذلك يختص بوقف الأعمال التى يأتيها المؤجر أو أى شخص آخر والتى قد يترتب على إتمامها حجب لافتة المستأجر عن أعين الجمهور ، ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية ولازمة لصيانة العقار ، وكذلك يختص بتمكين(١) المؤجر من وضع لافتة على واجهة العين المؤجرة قبيل انتهاء مدة الإيجار يعلن فيها أن العين معدة للايجار إذا كان المستأجر قد منعه من ذلك .

وغنى عن البيان أنه إذا كان هناك شرط صريح فى عقد الإيجار يقضى بمنع المستأجر من وضع أى علامة أو إعلان أو لافتة على العين المؤجرة فيتعين على قاضى الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاختصاص إذا طلب المستأجر التصريح له بذلك لمساس ذلك بالشرط الصريح المانع الوارد بالعقد .

= فلا يصح لمستأجر إحدى الطبقات أن يضع لافتة على الجزء من واجهة المنزل المقابل للطبقة التى تحتها ، فان فعل ذلك حق للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بإلزامه بمراعاة حدود حقه .

(ملحوظة) ثار الخلاف فى فرنسا حول مدى حق المستأجر فى الانتفاع بجدران المبنى المؤجر فى الإعلان ، والرأى الراجح أن المستأجر يحق له فقط الانتفاع بجدران العين المؤجرة للإعلان من تجارته أو حرفته التى يباشرها فيها ، ولايجوز له أن يستعملها للإعلان من تجارة أخرى غير تلك التى يباشرها ، وليس له أن يؤجرها لكى ينتفع بها الغير فى الإعلان وذلك ما لم يظهر من قصد المتعاقدين أو عرف الجهة أو طبيعة الأشياء مايقضى بذلك (بلانيول وريبير جزء ١٠ نبذة ٥٠١) .

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٤٩١ .

(خامساً) والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار إذا كان يترتب على ذلك إخلال بالانتفاع بالعين ، إلا أنه استثناء من هـذا الأصل يجوز للمؤجر دخول العين رغماً عن المستأجر لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه أو لمباشرة حق له يعطيه إياه القانون لمعرفة مدى حاجة العين للاصلاحات أو الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة العقار ، أو للنظر فيما إذا كان المستأجر موفياً بالتزاماته من قيـامه بالمحافظة على العين أو وضعه فيها منقولات تفى بقيمة الأجرة .

وللمؤجر كذلك بمقتضى العرف أن يدخل مشترياً أو دائناً مرتهناً أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة لمشاهدة هذه العين ، كما له قبل[1] انتهاء مدة الإيجار بمدة وجيزة أن يدخل فيها مصحوباً بمن يريد استئجارها لمعاينتها .

وإذا لم يتفق المؤجر مع المستأجر على تحديد مواعيد معينة لمشـاهدة العين للأسباب المتقدمة ، فيختص[2] قاضى الأمور المستعجلة بتحديد هذه المواعيد وآجالها صيانة لمصلحة المؤجر ومنعاً من إقلاق راحة المستأجر طول مدة الإيجار بأى طارق لم تتكشف حقيقة نواياه .

---

(١) إذا امتنع المستأجر عن السماح للمؤجر بدخول العين مصحوباً بمن يريد استئجارها لمعاينتها بمقولة إن عقد الإيجار قد امتد لمدة أخرى لأن التنبيه بالإخلاء الصادر من المؤجر قد وقع باطلا لعدم حصوله فى الميعاد المتفق عليه ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمؤجر بدخول العين للسبب المذكور لمساس الفصل فى هـذا الإجراء بصميم النزاع القائم بين الطرفين حول بطلان التنبيه بالإخلاء (مارتنياك جزء ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٤٩١) .

(٢) مستعجل مصر ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٢٥٦ رقم ٩٢ وقد جاء فى هـذا الحكم بأنه « لما قد يكون فى استعمال المؤجر حقه فى دخول العين من مضايقة للمستأجر ، فيجب التوفيق بين مصلحته ومصلحة المستأجر وأن هـذا الأمر غير متعذر ، فن الممكن أن تحدد مواعيد الزيارة وآجالها بمراعاة العرف والبيئة والظروف . فى تنظيم حق المؤجر فى دخول العين رفع الحرج عن المستأجر وصيانة لمصلحة المؤجر من أن تهدر بضياع فرصة لاحت له قد لا تعود ولا تعوض » .

(سادساً) أجاز الشارع فى المادة ٥٨١ مدنى للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة كالتليفزيون بشرط ألا يخالف الأصول المرعية ، وألا يهدد سلامة العين ، فإذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كما إذا استلزمت شركة المياه أو مصلحة النور الكهربائى موافقة المؤجر على إدخال المعدات أو ضرورة تقوية الحيطان لتتحمل تركيب المواسير الموصلة للمياه أو التيار الكهربائى كان للمستأجر أن يطلب تدخله بشرط أن يدفع له كافة النفقات التى يتطلبها ذلك .

وتفريعاً على هذا يجوز للمستأجر فى حالة ممانعة المؤجر الإلتجاء للقضاء المستعجل بطلب تمكينه من إدخال المعدات الحديثة بالعين متى كان لا يترتب على وضعها مايهدد سلامة العقار ، ولم يكن هناك شرط صريح فى عقد الإيجار يقضى بحرمانه من إدخالها .

(سابعاً) إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يحول دون الانتفاع بها على الوجه الذى قصد توفيره للمستأجر كما لو كانت مشبعة بالرطوبة أو كان ينبعث من جوانبها روائح كريهة تؤثر فى صحة المستأجر ، أو أصابها خلل جسيم يؤذن بانهيارها فللمستأجر أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب التصريح له بترك العين لعدم إمكان الانتفاع بها ، والقاضى فى هذه الحالة تمهيداً للفصل فى هذا الطلب أن يندب خبيراً فى الدعوى لإثبات حالة العين المذكورة ، فإذا تبين له من نتيجة تقرير الخبير عدم صلاحية العين للانتفاع بها للغرض الذى خصصت له ، فللقاضى أن يصرح للمستأجر بترك[1] العين مؤقتاً مقابل إيداع كفالة مالية خزانة المحكمة ضماناً لحقوق المؤجر إلى أن يفصل موضوعاً فى طلب فسخ الإيجار .

(ثامناً) ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى مواجهة المؤجر بطرد بواب المنزل إذا أتى أفعالا تلحق ضرراً بليغاً بالمستأجر وتؤذى سمعته أو تخدش

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٣٣٤ نبذة ٤٨٢ .

كرامته ، كما إذا تمادى البواب فى إيذاء المستأجر أو إهانته بالاعتـداء أو التهديد أو السب أو حال دون وصول خطاباته أو دخول زائريه[١] أو زبائنه أو أتى أفعالا منكرة مما تتأذى منها الآداب والأخلاق العامة .

المبحث الثانى

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن التزامات المستأجر

المطلب الأول

التزام المستأجر بالمحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له

١١٥ — يجب على المستأجر ألا يترك العين بدون استعمال إذا كان من وراء هـذا الترك ضرر يصيبها ، فمن يستأجر أرضاً زراعية لا يحق له أن يتركها بدون زراعة اذ كان فى هذا الترك إتلاف لها ، كأن يترتب عليها ظهور حشائش ضارة بها يصعب اقتلاعها فيما بعد فضلا عما يترتب على عدم زراعتها من إخلال بالتزاماته إذ فيما تنتجه الأرض من محصول يعد ضمانا للمؤجر للوفاء بالأجرة ، فعدم زراعتها يفوت عليه هذا الضمان ، ومن يستأجر مصنعاً يجب عليه ألا يوقف العمل فيه لما يترتب على ذلك من ضرر للمؤجر كالتلف الذى يصيب الآلات أو انصراف العمال عن المصنع .

وتفريعاً على هذا يجوز للمؤجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بفرض الحراسة[٢] القضائية على العين إلى أن يفصل فى طلب فسخ عقد الإيجار،

---

(١) مارنياك جزء ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٩ .

(٢) مارنياك جزء ٢ نبذة ٤٩٠ — استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة ص ٩٦١ رقم ٧٤٣ وقد قضى هذا الحكم بإقامة حارس قضائى على الأطيان المؤجرة لأن المستأجر كان قد تركها وكانت الضرورة تقضى بتهيئة الأرض للزراعة حالا .

إذا كان قد ترتب على تركه المستأجر لها ضرر يصيبها يخشى من تفاقمه مستقبلا .

١١٦ — ولا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييراً فى العين المؤجرة ينشأ عنه ضرر للمؤجر إلا إذا أذن له هذا الأخير به .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف الأعمال التى شرع المستأجر فى إجرائها فى العين المؤجرة متى تبين له أن هذه الأعمال قد تؤثر على كيان العين أو تهدد سلامتها .

١١٧ — ويلتزم المستأجر برعاية العين المؤجرة باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد فلا يصح أن يكون انتفاعه سبباً لهلاكها أو تلفها ، ومن ثم فلا يجوز له أن يضع فى العين آلات أو أجهزة أو غير ذلك من الأدوات والمعدات الثقيلة الوزن التى تؤثر على أسقف المنزل أو تحدث صدعاً فى أساساته ومبانيه .

وتبعاً لهذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للمؤجر برفع الأشياء[1] الثقيلة أو المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب أو المضرة بالصحة التى يضعها المستأجر فى العين دون إذن المؤجر .

١١٨ — ويجب على المستأجر أن يستعمل العين وفقاً للغرض الذى خصصت من أجله بمعنى أنه يجب أن يستعملها الاستعمال المشروع ، فلا يستعملها استعمالا من شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر .

ولكن هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بإخراج المستأجر من العين إذا أساء استعمالها ؟ .

الأصل أن قاضى الأمور المستعجلة خضوعاً للقاعدة العامة التى تحرم عليه الفصل فى حقوق الخصوم لا يملك إخراج مستأجر استناداً إلى أنه أساء استعمال العين

(١) مارنياك جزء ٢ نبذة ٤٨٥ .

أو استعملها فى غير الغرض المتفق عليه مادام عقد الإيجار قائماً لم يتقرر فسخه اتفاقاً أو قضاء ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد جرى القضاء المستعجل على الحكم بإخراج المستأجر إذا استعملها هو أو أحد ذويه أو تابعيه استعمالا غير جائز وترتب على ذلك ضرر جسيم للمؤجر كما إذا أعدها موطناً للدعارة[١] وأدخل فيها نسوة ساقطات أزعجن باقى السكان بسلوكهن الفاضح ، أو اتخذها منتدى للقمار يرتادها المقامرون فى أوقات متأخرة من الليل ، أو استعملها استعمالا تجاوز به ما يقتضيه حسن[٢] الجوار فأقلق الجيران بما يثيره من ضوضاء أو بما يلجأ إليه من عزف الموسيقى[٣] أوفتح الراديو أو جهاز التليفزيون بصوت عال فى أوقات الراحة والخلود إلى السكينة أو عمد إلى إيذاء باقى الساكنين أو الجيران بالقول أو الفعل أو آوى فى العين مجنوناً خطراً .

وغنى عن البيان أنه يكفى لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٦٢ رقم ٣٧٥ — مستعجل مصر ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢٨ ص ١٠٧٥ . وقد جاء فى هذا الحكم بأنه إذا أساء المستأجر حقه واستعمل العين المؤجرة للدعارة فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ولكن قبل الوصول إلى هــذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للعلاج كفرار بـاقى المستأجرين وانحطاط قيمة العين وأن الطرد فى مثل هذه الحالة تدعو إليه الضرورة القصوى فيحكم به القضاء المستعجل، وفضــلا عن ذلك فان هذا الطرد والإخلاء له سند آخر من القانون وهو أن العين إذا أجرت لفعل مخالف كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه وحق المؤجر أن يقاضى المستأجر على أساس أنه واضع اليد بلا سبب — وأيضاً محكمة السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٣ داللوز الدورى ٩١٢ — ٢ — ٢٤٥ إذ قضت بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة نساء سيئات السلوك . وأيضاً بودرى وقال جزء ١ فقرة ١٥٩١ .

(٢) محكمة السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢ إذ قضت بأن القاضى المستعجل له أن يخرج المستأجر إذا كان وجوده فى العين يترتب عليه اضطرابات وفضائح .

(٣) محكمة باريس الاستئنافية ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم أول فبراير سنة ١٩١٣ إذ قضت باختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر إذا أتى أعمالا من شأنها إزعاج الجيران كأن يقلق راحتهم بأصوات الفونوغراف والبيانو وما إليها . وبهذا المعنى تولوز ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١١ سيرى ١٨ — ١٩ — ١٠٥ — وأيضاً مارنياك جزء ٢ ص ٣١٦ نبذة ١ ٤ .

المستأجر أن تكون الأدلة والقرائن التى يستشفها القاضى من ظاهر[١] أوراق الدعوى تؤكد أن المستأجر أو أحد ذويه أو خدمه[٢] قد أتى أعمالا من شأنها إزعاج الجيران وإقلاق راحتهم أو الاخلال بآدابهم وحيائهم .

١١٩ — وإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة فى غير الغرض الذى أعدت له طبقاً لما اتفق عليه فى عقد الإيجار ، كما لو كانت أجرت لتكون متجراً فاستعملتها المستأجر مصنعاً وأحضر فيها من الآلات الثقيلة والمواد القابلة للالتهاب مما يعد بقاؤها خطراً على العين المؤجرة ، ففى هذا الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بإزالة أسباب الخطر ، فله أن يقضى برفع الآلات الثقيلة والمواد القابلة للالتهاب ونقلها خارج العين المؤجرة ، وكذلك إذا كان متفقاً فى عقد الإيجار على استعمال العين كمقهى أو مطعم فاستعملها المستأجر داراً للسينما بدون موافقة المؤجر وترتب على ذلك ضرر بالعين بسبب كثرة رواد السينما ، ففى هذه الحالة يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتعطيل السينما[٣] .

١٢٠ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة أيضاً بالحكم بطرد المستأجر إذا أساء استعمال العين المؤجرة استعمالا يؤثر على كيانها كما لو كانت أرضاً زراعية وأنهكها بالزراعة زيادة على ما جرى به العرف أو كانت منزلا للسكنى وتعمد

---

(١) قضى بأنه يجوز للقاضى المستعجل أن يعهد لرجال البوليس بمراقبة المنزل المشتبه فيه وإجراء التحريات فى هذا الشأن وتقديم تقرير بذلك على أن يصرح للطرفين بالاطلاع عليه قبل المرافعة (ليون ٢٧ يولية سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ملحق سنة ١٩٣٢ — ٢ — ٨٠ — وأيضاً مارنياك جزء ٢ ص ٢١٦ بند ١٧٣ .

(٢) بودرى لاكنتنرى وفال فى الإيجار جزء ١ ص ٩٢٠ نبذة ١٥٩٧ .

(٣) نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ — وقرر هذا الحكم ما يأتى :

Le magistrat des référés est compétent pour ordonner la cessation immediate de l'exploitation d'un cinéma installé par le preneur sans avoir avisé le proprietaire ni avoir obtenu de lui l'autorisation necessaire alors que l'immeuble était loué à usage de café restaurant hôtel.

المستأجر فتح صنبور المياه بغير انقطاع إضراراً بالمؤجر أو أهمل فى قفله فأتلفت المياه المنزل وما يحويه من منقولات أو أهمل فى رعاية الأدوات الصحية فترتب عنها ضرر بالمنزل أو غير ذلك من الأفعال التى يترتب عليها حدوث تلف أو خلل جسيم يخشى من تفاقمه إذا استمر المستأجر واضعاً اليد عليها[١] .

المطلب الثانى

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند التأخير فى أداء الأجرة

١٢١ — الأصل أن خلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة فى مواعيدها المتفق عليها ليس فاسخاً لعقد الإيجار بل هو سبب يؤدى إلى الفسخ ويخضع لتقدير قاضى الموضوع ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب التأخير فى أداء الأجرة إذا توافر الشرطان الآتيان :

(أولا) أن يكون هناك عقد مكتوب ينص فيه على أن التأخير فى سداد الأجرة يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبغير إجراءات ، إذ يترتب على تحقق هذا الشرط زوال سبب وضع يد المستأجر على العين المؤجرة ويتعين لذلك معاملته معاملة الغاصب سواء بسواء ، فإذا هو استمر واضعاً اليد رغم تجرد يده عليها من الحماية القانونية ، كان العلاج المؤقت للمحافظة على حقوق المؤجر هو الحكم بطرد المستأجر من العين ، أما إذا كان عقد الإيجار شفوياً فلا ولاية للقضاء المستعجل بطرد المستأجر المتخلف عن دفع الأجرة لأن القضاء بالطرد فى هذه الحالة يعتبر قضاء ضمنياً بفسخ عقد الإيجار ، الأمر الذى يعد فصلا فى أصل الحق وهو مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٣١٧ بند ٤٧١ .

ولا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ذكر عبارات معينة فى العقد يجب على الطرفين اثباتها فى العقد ، بل يكفى إيراد أية عبارة تدل على وقوع الفسخ حتما بمجرد التأخير فى دفع الأجرة .

ومن العبارات التى تدل على تحقق معنى الشرط الفاسخ الصريح أن ينص فى العقد على أنه (إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة فى المواعيد المحددة ولو مدة قسط واحد فيعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه) أو (المالك الحق أن يفسخ الإيجار حالا بدون ملزومية عليه أن يتحصل على هذا الفسخ بحكم قضائى) أو (إذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون) أو (إذا تأخر المستأجر فى دفع قسط واحد من الإيجار فللمؤجر أن يعتبر الإيجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر بدون تنبيه أو إنذار) أو (إذا تأخر المستأجر فى دفع قسط واحد من الإيجار فللمؤجر أن يعتبر الايجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر من المحل المؤجر بمقتضى أمر بسيط يستصدره من محكمة الأمور المستعجلة) .

وقد ينص فى العقد أيضاً بأنه (فى حالة التأخير فى أداء الأجرة يحق للمؤجر فسخ الإيجار حالا بدون إجراءات قانونية) وهذا الشرط يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية لأنه صريح فى الدلالة على أن المتعاقدين قصدا اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد التأخير فى أداء الأجرة ولا يقدح فى سلامة هذا الشرط بأنه شرط إرادى لتعلقه بإرادة المؤجر ، لأن الشرط الارادى الباطل هو الشرط التوقيفى (م ٢٦٧ مدنى) ، أما الشرط الارادى الفاسخ فجائز فى جميع الأحوال .

١٢٢ — أما إذا نص فى العقد بانه (إذا تأخر المستاجر عن أداء الأجرة فيحق المؤجر إخلاء المحل أو يحق للمؤجر فسخ عقد الايجار وإخلاء العين) أو (فسخ عقد الايجار من عدمه) ، فإن هذه العبارات وحدها لا تحقق معنى الشرط الفاسخ الصريح ، بل هى تفيد معنى الشرط الفاسخ الضمنى فى الالتزامات التبادلية

طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ١٥٧ مدنى ، ومن ثم فلا يملك القاضى المستعجل أن يقرر وقوع هذا الفسخ لمساس ذلك بأصل الحق ، ويتعين لذلك الالتجاء للقضاء الموضوعى لاستصدار حكم بفسخ العقد .

١٢٣ — وقد يتفق المتعاقدان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى الاخلاء عند التأخير فى أداء الأجرة ، إلا أن هذا الاتفاق وحده لا يحمل معنى الشرط الفاسخ الصريح إذ الاتفاق على الاختصاص شىء والاتفاق على وقوع الفسخ شىء آخر .

١٢٤ — وإذا اتفق فى(١) عقد الايجار على تعلق حصول الفسخ على فوات ميعاد معين يمضى من تاريخ التأخير فى أداء الأجرة أو على ضرورة استيفاء إجراءات خاصة كإجراء انذار أو تنبيه بالدفع أو بالفسخ فلا يتحقق الشرط الفاسخ الصريح بمجرد التأخر فى أداء الأجرة ما لم ينقضى هذا الميعاد وتتم الإجراءات المشار إليها فى العقد ، ومن ثم فإذا رفعت دعوى الاخلاء قبل ذلك فيتعين على القاضى المستعجل أن يقضى فيها بعدم الاختصاص لأنه لا يملك الحكم بالاخلاء قبل وقوع الفسخ .

١٢٥ — ولا يشترط فى التنبيه بالدفع أو الفسخ أو الاخلاء شكل خاص فيصح أن يكون بخطاب موصى عليه أو برسالة برقية أو حتى فى صحيفة الدعوى ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ضرورة اتباع شكل معين فيه كأن يستلزما حصول التنبيه بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل بعلم وصول ففى هذه الحالة يلزم اجراء التنبيه بالكيفية المتفق عليها .

---

(١) مستعجل اسكندرية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٣ رقم ١٩٠ إذ قرر بأنه إذا كان منصوصاً فى عقد الإيجار على أن التأخير فى دفع الأجرة يترتب عليه فسخ الإيجار دون إجراءات عدا تنبيه من المؤجر للمستأجر بدفع الأجرة فلا ينفسخ العقد بمجرد حصول التأخير لأن هذا الفسخ جعل معلقاً على شرط التنبيه السابق ، ولذلك تكون المطالبة بإخلاء العين المؤجرة التى لم يسبقها حصول التنبيه أمراً موضوعياً خارجاً عن اختصاص القضاء المستعجل .

ولا يشترط أن يتضمن التنبيه عبارات خاصة أو كلمات معينة بل يكفى أن يكون ظاهر المعنى فى تمسك المؤجر بالشرط الصريح الفاسخ .

ولا يقوم التنبيه الحاصل من المحضر على المستأجر بالوفاء بالأجرة قبيل توقيع الحجز التحفظى على منقولاته مقام التنبيه بالاخلاء أو الفسخ لأن التنبيه بالوفاء بالأجرة لا يعنى إطلاقاً تمسك المؤجر بتنفيذ مفعول الشرط الفاسخ الصريح .

١٢٦ — ويكفى لصحة التنبيه أن يرسل إلى محل إقامة المستأجر فى العين المؤجرة وأن تكون قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لضمان وصوله إليه حتى ولو لم يتسلمه المستأجر شخصياً[١] .

١٢٧ — وإذا تراخى المؤجر فى رفع دعوى الاخلاء بعد حصول التنبيه بزمن طويل دون مبرر معقول وتبين للقاضى المستعجل أن هذا التأخير يحمل فى طياته معنى التنازل ضمناً عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح أو التنازل عن الحق فى الإجراء المستعجل تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لانعدام وجه الخطر فى الدعوى .

١٢٨ — ولكن ما الحكم إذا عرض المستأجر الأجرة على المؤجر أثناء نظر دعوى الإخلاء ؟

يذهب رأى[٢] بأن قيام المستأجر بعرض الأجرة المتأخرة بعد وقوع الفسخ لا يحول دون القضاء بالطرد استناداً إلى أن العقد شريعة المتعاقدين ، الأمر الذى

---

(١) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١٠٢ وقد جاء فى هذا الحكم بأن وصول الخطاب المسجل المتضمن التنبيه بالإخلاء إلى مكتب المستأجر واستلام مستخدم لدى المستأجر لهذا الخطاب يعد إثباتاً كافياً للتنبيه بالإخلاء ، حتى ولو أنكر المستأجر على المستخدم الذى استلم الخطاب حقه فى استلام خطابات عنه .

(٢) كيرية ص ١٩٠ نبذة ٣٣٠ — مورو نبذة ٣٤٠ — استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مج ٥٠ ص ٢١ .

يصبح معه المستأجر مأخوذاً بحكم الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى عقد الإيجار دون حاجه إلى اتخاذ إجراءات قضائية ، فضلا عن أن المؤجر وقد اكتسب حقاً فى وقوع الفسخ فلا يستطيع المستأجر مناهضة ذلك الحق بعرضه الأجرة المتأخرة أو بقبول المؤجر القبض دون تحفظ ، إلا أن هذا النظر[١] مردود عليه من وجهين : (الأول) أن قيام المستأجر بعرض الأجرة المستحقة فى ذمته بعد مضى ميعاد استحقاقها ينفى عن الدعوى ركن الاستعجال (الثانى) أن قاضى الأمور المستعجلة لا يحكم بفسخ عقد الإيجار ، بل هو يصدر قراراً وقتياً بالإخلاء يزول بزوال الأسباب التى قام عليها ، ومن ثم يجوز للمستأجر عقب قيامه بالوفاء بالأجرة حتى بعد تنفيذ حكم الإخلاء أن يطلب الحكم بإعادة وضع يده على العين ما لم يكن قد تعلق للغير حق عليها ، وبالتالى فإن له أيضاً أن يتفادى الحكم بالطرد بعرضه الأجرة المتأخرة ومصروفات الدعوى إذ ما يصح ابتداء يصح انتهاء .

١٢٩ — (ثانياً) يشترط أيضاً أن يكون التأخير فى سداد الأجرة ثابتاً ، ومن ثم يكون من المتعين على القاضى المستعجل عند الحكم بالإخلاء أن يتحقق من تأخر المستأجر فى سداد الأجرة ، فإذا تبين له جدية النزاع القائم بين الطرفين حول مقدار الأجرة المدعى بها ، وجب الحكم بعدم الاختصاص .

وتفريعاً على هذا لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالإخلاء إذا تبين له وجود حساب جار بين الطرفين بحيث لا يمكن معه الجزم بتأخير المستأجر فى دفع الأجرة من ظاهر كشف الحساب ، أو عند حصول نزاع جدى بين الطرفين

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٢٢١ نبذة ٤٧٥ — استئناف مختلط ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣١ مج ٤٤ ص ١ — مستعجل مصر ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٠٧ ص ٤٥٣ وأيضاً مستعجل اسكندرية ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٨ إذ قرر بأنه بالرغم من أن الفسخ الصريح الذى يترتب عليه بقوة القانون بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار فسخ التعاقد وطرد المستأجر بصفة مستعجلة بالرغم من ذلك فان دفع الأجرة المطلوبة فى الجلسة أو عرضها عرضاً قانونياً لما يترتب عليه زوال الاستعجال وعدم وجود الخطر من المستأجر المماطل.

حول صحة إجراءات[1] عرض الأجرة ، أو إذا كانت العين المؤجرة قد أصابها خلل جسيم مما يخول للمستأجر طلب الحكم موضوعاً بتنقيص الأجرة أو فسخ الإيجار ، أو إذا تدخل[2] الغير فى دعوى الإخلاء مدعياً ملكيته للعين المؤجرة وكان النزاع القائم بين المؤجر والمتدخل بشأن الملكية يتسم بطابع الجدية ، أو إذا قدم المستأجر إيصالاً يتضمن سداد الأجرة وكان مطعوناً فيه طعناً جدياً من المؤجر بالإنكار أو التزوير بحيث يستحيل على القاضى أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر ، أو إذا كان المؤجر قد صرح للمستأجر فى عقد الإيجار بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجر على أن تخصم مصاريف الإصلاح من قيمة الأجرة ثم قام نزاع جدى بين الطرفين حول مقدار المبالغ الواجب خصمها .

١٣٠ — وإذا أوقع الغير حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً تحت يد المستأجر على الأجرة لدين ترتب له فى ذمة المؤجر ، فلا يترتب على هذا الحجز شل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بطرد المستأجر عند التأخير فى أداء الأجرة ، ما لم يودع الأجرة المتأخرة خزانة المحكمة على ذمة الحاجز والمحجوز عليه فيتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص لزوال وجه الخطر فى الدعوى لأن هذا الإيداع يعتبر قانوناً فى مرتبة الوفاء بالأجرة .

١٣١ — وإذا أقام المستأجر مبان فوق الأرض المؤجرة بتصريح من المالك أو كانت له زراعة قائمة فلا يحول ذلك دون اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد[3] المستأجر نفاذاً للشرط الصريح الفاسخ لأن وضع يده قد أصبح لا يقوم على سند قانونى إذا المستأجر هو وشأنه فى مطالبة المالك بقيمة هذه المبانى بدعوى أمام

---

(١) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مج ١٦ ص ٣٧ .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة القسم الثانى ص ٢٠٦ رقم ٩٤ .

(٣) نقض ١٤/١٢/١٩٤٤ طعن رقم ١٤ سنة ١٤ إذ قرر بأن بقاء المستأجر شاغلا للأرض بعد فسخ عقد الإيجار ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند .

محكمة الموضوع ، وله فى سبيل المحافظة على حقوقه أن يطلب الحكم بإقامة حارس قضائى على هذه المنشآت إلى أن يفصل نهائياً فى النزاع القائم بينه وبين المالك بشأن قيمة المنشآت المذكورة أو الزراعة القائمة على الأرض .

١٣٢ — وإذا كان المستأجر قد أدى تأميناً نقدياً للمؤجر وقت نشوء عقد الإيجار ، فيجوز للمستأجر التمسك بإجراء المقاصة بين الأجرة المتأخرة وبين مبلغ التأمين المدفوع متى كان منصوصاً فى العقد على تخصيص هذا التأمين كضمان للوفاء بالأجرة المتأخرة ؛ وتبعاً لذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم برفض دعوى الإخلاء إذا كانت قيمة متأمين تعادل تماماً قيمة الأجرة المتأخرة ، بشرط أن يكلف المستأجر بأداء تأمين نقدى آخر المؤجر فى خلال مدة معينة ينص عليها فى الحكم محافظة على المركز الصحيح الذى كان عليه الطرفان وقت نشوء عقد الإيجار .

وغنى عن البيان أنه إذا كان المؤجر قد اشترط فى عقد الإيجار تخصيص مبلغ التأمين كضمان لما يحدثه المستأجر من تلفيات فى العين المؤجرة فلا تصح المقاصة بين مبلغ التأمين ومبلغ الأجرة المتأخرة ، ويتعين تبعاً لذلك الحكم بالإخلاء اعمالاً للشرط الفاسخ الصريح رغم هذا التأمين .

١٣٣ — وإذا تدخل الغير فى دعوى الإخلاء ، ونازع فى ملكية المؤجر للعين المؤجرة ، فيتعين على القاضى المستعجل أن يبحث مدى جدية النزاع ، فإذا استبان له عدم الجد فيه وجب عليه أن يمضى فى نظر الدعوى ، أما إذا تبين له أن النزاع يتسم بطابع الجدية فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، لأن القضاء بطرد المستأجر من العين وتسليمها للمؤجر مما يمس صميم النزاع القائم حول الملكية .

وإذا طلب الغير من القاضى المستعجل أثناء نظر دعوى الإخلاء وضع العقار تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى النزاع القائم بينه وبين المؤجر ، بشأن

الملكية ، فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يفصل فى طلبى الحراسة والإخلاء معاً ، فيقضى أولا بوضع العقار تحت الحراسة القضائية متى تبين له جدية النزاع فى الملكية ثم يقضى ثانياً بإخلاء المستأجر للعين المؤجرة تحقيقاً للشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الإيجار ، مع تسليم العين المؤجرة للحارس القضائى إلى أن يفصل فى الملكية .

١٣٤ — وإذا تنازل المستأجر عن حقه فى الإيجار للغير وكان الشىء[1] المؤجر عقاراً أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر فيحل المتنازل له محل المستأجر فى كافة حقوقه والتزاماته قبل المؤجر ، لأن التنازل عن الإيجار يتضمن عمليتين قانونيتين : حواله حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته ، بمعنى أن المستأجر يحيل للمتنازل إليه حقوقه قبل المؤجر التى تتركز فى حقه فى الانتفاع بالعين ، وهو يحيل له فى نفس الوقت الالتزامات المترتبة عليه لصالح المؤجر وعلى الأخص الالتزام بدفع الأجرة ، ومن ثم فيخضع المتنازل إليه للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير فى أداء الأجرة وبالتالى فيجوز الحكم بطرد المتنازل إليه من العين إذا هو امتنع عن سداد الأجرة التى كانت قد ترتبت فى ذمة المستأجر قبل حصول التنازل .

١٣٥ — وإذا قضى بطرد المستأجر من العين لعدم سداد الأجرة وخشى المؤجر لأسباب معقولة أن يبدد المستأجر الأمتعة أو المنقولات الموجودة فى العين والمثقلة بحق امتياز المؤجر ، كما لو شرع المستأجر فى نقلها إلى مكان غير معلوم ، فيجوز للمؤجر فى هذه الحالة اعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٣٣ مدنى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضع هذه الأشياء تحت الحراسة[2] القضائية للمحافظة على حق الامتياز المقرر له قانوناً على الأشياء المذكورة .

---

(١) المادة ٥٩٤ مدنى .

(٢) مارنياك جزء ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٢ .

١٣٦ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمؤجر ببيع منقولات المستأجر وفاء للايجار المتأخر ؟ الأصل أنه لا يجوز الدائن أن ينفذ على أموال مدينه ما لم يكن بيده سند تنفيذى ، وتبعاً لذلك لا يجوز للمؤجر الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب التصريح له ببيع منقولات المستأجر وفاء للأجرة المتأخرة إذ يجب عليه أن يسلك الطريق الذى رسمه قانون المرافعات فى التنفيذ على أموال المدين لتعلق إجراءات التنفيذ بالنظام العام ، إلا أن أغلبية الفقهاء قد أجازوا لقاضى الأمور المستعجلة — استثناء من هذا الأصل — أن يأمر ببيع[1] منقولات المستأجر إذا كانت تافهة القيمة بحيث لا تتناسب مع مايتكبده المؤجر من نفقات التقاضى ورسوم التنفيذ .

المطلب الثالث

مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر عند عدم وجود منقولات بالعين تفى بالأجرة

١٣٧ — استقر القضاء فى فرنسا على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين إذا لم يضع فيها منقولات كافية تفى بالأجرة استناداً إلى المادة ١٧٥٢ مدنى فرنسى التى تخول للمؤجر طرد المستأجر من العين عند إخلاله بهذا الالتزام ، إذ يرى الشارع الفرنسى اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً بقوة القانون فى حالة عدم وجود منقولات بالعين كافية لضمان الأجرة .

أما فى مصر فلا يجوز الحكم بطرد المستأجر من العين لهذا السبب وحده لعدم وجود نص مماثل للمادة ١٧٥٢ مدنى فرنسى ، لأن شارعنا وإن كان قد أوجب فى المادة ٥٨٨ مدنى على المستأجر بأن يضع فى العين منقولات تفى بأجرة سنتين إلا أنه لم ينص صراحة على أحقية المؤجر فى طرده من العين عند إخلاله

---

(١) كاربيه وشوفو جزء ٩ ص ١٨٠ نبذة ٩١ — مارنياك جزء ٢ ص ٢٣٢ نبذة ٤٩٧ .

بهذا الالتزام ، ومن ثم فيعتبر عقد الإيجار فى هذه الحالة قابلا للفسخ ، وبالتالى فلا يجوز طرد المستأجر من العين إلا إذا تقرر هـذا الفسخ بحكم قضائى من محكمة الموضوع .

أما إذا كان المستأجر قد أخل بالتزامه بدفع الأجرة ولم يضع فى العين منقولات تضمن الوفاء بالأجرة المتأخرة ، فقد استقر الفقه[١] والقضاء فى مصر على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بطرد المستأجر من العين متى أخل بهذين الالتزامين حتى ولو كان عقد الإيجار غـير مكتوب لأن ذلك مما يلحق ضرراً جسيماً بحقوق المؤجر يخشى تفاقمه بسبب تراكم الأجرة مع عدم وجود أى ضمان للوفاء بها ، ومن ثم كان السبيل الوحيد لدرء هـذا الخطر هو أن يتدخل قاضى الأمور المستعجلة فيقضى بطرد المستأجر مؤقتاً من العين حتى يقوم بما فرضه عليه القانون من وضع منقولات فيها تـكفل حقوق المؤجر .

المبحث الثالث

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء الإيجار

١٣٨ — ينتهى عقد الإيجار عادة بانتهاء مدته ، غير أن هناك أسباباً غير عادية تؤدى إلى فسخ الإيجار بقوة القانون قبل انتهاء مدة الإيجار ، كهلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً ، أو انتقال ملـكية العقار للغير إذا لم يكن عقد الإيجار ثابت التاريخ ، أو اتفاق الطرفين على فسخ العقد عند مخالفة المستأجر أحد شروطه .

---

(١) قضـاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب بند ٤٢٦ ، ٤٢٨ : ٤٣٠ ، ٤٣٢ ، استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت عـدد أبريل سنة ١٨٢٨ ص ١٤٤ وأيضاً استئناف مختلط ٤ ينـاير سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ١٠٠ إذ قرر بأن طرد المستأجر لتأخره فى دفع الأجرة فى الميعاد يجوز أن يصـدر به حكم بصفة مستعجلة من قاضى الأمور المستعجلة بصفـة إجراء وقتى حتى مع عدم النص فى العقـد على الفسخ حتما وبلا إجراءات خصوصاً إذا كان الايجـار قد بلغ حداً كبيراً ولم يقـدم أى دليل على قيمة المفروشـات الموجودة بالمحلات المؤجرة .

وسنتناول البحث فى المطالب التالية مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر للأسباب المذكورة .

المطلب الأول

انتهاء مدة الإيجار

١٣٩ — تقضى المادة ٥٩٨ مدنى بأن ينتهى[١] الايجار بانتهاء المدة المعينة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

وتفريعاً على هـذا إذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الإيجار فانما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد مضى المدة المحددة دون أى إجراء آخر ، فإذا مضت المدة فقد أصبح من المتعين على المستأجر أن ترد العين إلى المؤجر فورا ، فإذا امتنع عن ذلك أو تأخر فيه دون رضاء المؤجر أصبحت يده على العين يد غاصب وجاز طرده منها بحكم من القاضى المستعجل .

أما إذا كان عقد الإيجار شفوياً وقام نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر حول انتهاء مدة الايجار أو شروطه فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر .

١٤٠ — وإذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة للايجار ، ولـكنهما اشترطا بأن العقد لا ينتهى بانقضاء هـذه المدة ما لم ينبه أحدهما على الآخر قبل انتهاء المدة المحددة بأجل معين باعتبار العقد منتهياً ، فيعتبر هذا الشرط صحيحاً ويتعين العمل به ، وعلى ذلك فلا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة ، بل لابد من التنبيه بالشكل المتفق عليه وفى الأجل المحدد .

---

(١) نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد أسباب معينة حددتها المادة على سبيل الحصر . وقد سلب هذا النص المؤجر حقه فى إخراج المستأجر بعد انتهاء مدة العقد ، فأصبح يجوز للمستأجر أن يبقى فى العين المؤجرة مادام قائماً بالتزاماته إلى أن يصدر قانون آخر يرد للمؤجر حقه فى إنهاء العقد .

وتفريعاً على هذا لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين إذا لم يصدر هـذا التنبيه أصلاً من أحد الطرفين للآخر أو صدر بعد فوات الميعاد ، إذ أن عدم حصول التنبيه فى الموعد المحدد مما يفيد رغبة المتعاقدين فى امتداد الايجار لمدة أخرى .

١٤١ — وإذا أغفل المتعاقدان تحديد مدة الايجار أو اتفقا على تحديد مدة له ولـكن تعذر إثباتها ، أو اتفقا على مدة غير معينة ، فنى هـذه الحالات الثلاث يعتبر الايجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، على أن الايجار لا ينتهى هنا بمجرد فوات المدة المحددة لدفع الأجرة ، إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى .

وتبعاً لذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر إلا إذا صدر هذا التنبيه فى ميعاده إذ ينتهى الايجار هنا بفوات المدة السارية .

١٤٢ — وإذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء ، امتنع عليه أن ينزل عن هذا التنبيه إلا برضاء الطرف الآخر ، لأن التنبيه بالاخلاء هو عمل قانونى من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه فى إنهاء الإيجار ، فإذا صادفت هذه الرغبة قبولا عند الطرف الآخر فقد تلاقت بذلك إرادة الطرفين على اعتبار العقد منتهياً بانتهاء الأجل المحدد .

وترتيباً على هـذا إذا نبه المستأجر على المؤجر بأنه سيخلى العين المؤجرة فى نهاية المدة ، وصادف هذا التنبيه قبولا من جانب المؤجر ، فلا يجوز للمستأجر أن يعدل عن هذا التنبيه بمحض إرادته ، بعد أن ترتب للمؤجر الحق فى إنهاء الإيجار ، ومن ثم فإذا ظل المستأجر شاغلا للعين رغم انتهاء المدة فتعتبر يده عليها يد غاصب ويجوز الحكم بطرده منها بحكم من قاضى الأمور المستعجلة .

١٤٣ — والرأى السائد فقهاً بأنه إذا[1] تعدد المؤجرون أو المستأجرون

(١) بودرى وفال نبـذة ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ - بلانيول وريبير نبذة ٦٣٢ .

متضامنين كانوا أو غير متضامنين ، فلابد من صدور التنبيه منهم جميعاً ويوجه إليهم جميعاً كذلك ، ومع ذلك يجوز لأحد الشركاء فى الشيوع أن يعطى تنبيهاً بالإخلاء ، وينفذ فى حق شركائه إذا كان موكلا عنهم فى ذلك أو كانوا قد أجازوا التنبيه فى الميعاد القانونى .

ولكن ذهب بعض الشراح(٢) إلى أن هذا النظر لا يتمشى مع أحكام القانون المدنى الحالى ، لأن التنبيه بالإخلاء لا يعدو أن يكون عملا من أعمال الادارة المعتادة كعملية التأجير ذاتها ، وهذه الادارة تثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء (مادة ٨٢٨ مدنى) وعلى ذلك إذا نبه المؤجرون الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع على المستأجر بإخلاء العين بسبب انقضاء مدة الإيجار ، فإن هذا التنبيه يقع صحيحاً حتى ولو لم يقره أصحاب الأقلية ، وكذلك الحكم أيضاً إذا تعدد المستأجرون لشىء واحد وارتضوا الانتفاع به بطريق الشيوع ، فيكفى أن يصدر التنبيه من أغلبية المستأجرين بحسب أنصبائهم برغبتهم فى إخلاء العين المؤجرة وبذلك يسرى هذا التنبيه فى حق باقى المستأجرين ، وطبقاً لهذا النظر يتحقق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد جميع مستأجرى المال الشائع إعمالا للتنبيه الصادر من الأغلبية المطلقة .

ونحن نؤيد هذا النظر بالنسبة للتنبيه الذى يصدر من أغلبية المؤجرين بحسب انصبائهم ، ولكننا لانقر الوضع بالنسبة للتنبيه الذى يوجهه أغلبية المستأجرين إلى المؤجر برغبتهم فى إخلاء المكان إذ لايترتب على قبول المؤجر هذا التنبيه اعتبار عقد الايجار مفسوخاً لأن ما أوجبه الشارع فى المادة ٨٢٨ مدنى من احترام رأى الأغلبية مقصور فقط على الملاك المشتاعين ولا ينطبق هذا الحكم على المستأجرين ، ومن ثم فلا يعتبر التنبيه الذى يوجهه أغلبية المستأجرين إلى المؤجر برغبتهم فى إخلاء العين المؤجرة ملزماً للباقين ، وبالتالى فلا يختص قاضى

(٢) عقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٥٤ نبذة ١٩٥ .

الأمور المستعجلة بالحكم بإخلاء المكان المؤجر أعمالاً للتنبيه الصادر من أغلبية المستأجرين .

١٤٤ — ويشترط لصحة التنبيه أن يكون مستوفياً للأوضاع المقررة قانوناً بمعنى أن يذكر صاحب التنبيه صراحة أنه يريد إخلاء العين ، كما يجب إجراؤه فى الموعد الذى حدده المتعاقدان ، أو الذى حدده القانون إذا أغفل الطرفان تحديد هذا الموعد .

ولا يشترط فى التنبيه شكل خاص فيجوز أن يكون على يد محضر أو بخطاب مسجل أو معتاد أو ببرقية ، كما يصح أن يكون شفوياً ، ما لم يتفق المتعاقدان على إجراء شكل معين فيه كأن يحتما أن يكون على يد محضر أو بخطاب مسجل .

١٤٥ — وإذا قام خلاف بين الطرفين فى صحة التنبيه بالإخلاء من أى وجه من الوجوه سواء من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص المنازعات التى يثيرها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، فإذا تبين له صحة التنبيه قضى بالإخلاء ، أما إذا تبين له جدية النزاع القائم حول صحة التنبيه ، كما لو كان يستشف من ظاهره بأنه حصل بعد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً ، أو كان التنبيه قد أرسل فى صورة خطاب عادى على غير ما تم الاتفاق عليه من ضرورة إرساله على يد محضر ، أو إذا ادعى أحد الطرفين أنه نبه شفوياً على الطرف الآخر بالإخلاء ، وأنكر هذا الأخير حصول هذا التنبيه أو كانت عبارات التنبيه غامضة لا يستفاد من ظاهرها أن مرسل التنبيه يريد الاخلاء ، ففى هذه الحالات يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم[1] الاختصاص ، لأن الحكم بصحة أو بطلان التنبيه يعد فصلا فى نزاع موضوعى يمس صميم الحق المترتب لصالح أحد الطرفين على التنبيه .

١٤٦ — ولقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص جميع أوجه النزاع التى

---

(١) Jules le Clec'h ص ٦٢ نبذة ١٨٨ وما بعدها .

يثيرها المستأجر بشأن حقه فى البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد ، فإذا تبين له جدية النزاع قضى بعدم الاختصاص ، أما إذا كانت المنازعة التى يثيرها المستأجر لا تتسم بطابع الجد وجب الحكم بطرد المستأجر من العين . ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة النقض من أنه إذا كان القاضى المستعجل قد قضى باختصاصه وبطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة إليه مؤسساً قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال فى الدعوى ، وعلى أن منازعة الطاعن فى حق البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة استناداً إلى عقد إيجار جديد ثابت التاريخ صادر إليه من أحد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الأول حارساً على الوقف وقبل أن يؤجرها إلى المطعون عليه الثانى ، هى منازعة غير جدية لأن عقد الايجار الذى يستند إليه صادر من ناظر غلت يده عن الإدارة بتعيين ناظر منضم إليه من قبل إصدار العقد وبعد أن أنذر الناظر المنضم الطاعن ومن أجر له بعدم التعامل إلا بعد اشتراكهما معاً ، فلا يكون هذا الحكم قد مس أصل الحق[1] .

وقضى بأنه إذا أثار المستأجر الذى انتهى عقده منازعة قوامها الإدعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك فرأى القاضى المستعجل وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب مما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، فإن النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى هو نعى على غير أساس[2] .

١٤٧ — وإذا كان المستأجر قد نازع المؤجر بعد انتهاء مدة العقد بمقولة أن الإيجار قد امتد امتداداً قانونياً بمقتضى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فيتعين

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن رقم ٤٨ سنة ١٩ ق .
(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ طعن رقم ١١ سنة ٢٢ ق .

على القاضى المستعجل أن يبحث مدى انطباق هـذا القانون على العين موضوع النزاع ، فإذا تبين له أن القانون المذكور لا يسرى على تلك العين ، اعتبر هذه المنازعة غير جدية ووجب عليه أن يقضى باختصاصه وبطرد المستأجر من العين لأن وضع يده عليها بعد أن انتهى عقده قد أصبح لا يقوم على سند قانونى وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر من المطحن المؤجر له لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد ، فأثار المستأجر فى هذه الدعوى منازعة قوامها الإدعاء بامتداد الإيجار عملا بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى المستعجل أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليها هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فإن القاضى لا يكون[1] قد تجاوز اختصاصه .

١٤٨ — وإذا منحت الحكومة أو إحدى الهيئات الادارية العامة أحد الأفراد حق استغلال مرفق عام أو الانتفاع به كمحجر أو مقصف فى داخل مبنى حكومى أو كشك من الأكشاك التى تقيمها البلدية على شاطىء البحر ، ثم رأت السلطة الادارية إلغاء هـذا الترخيص قبل حلول أجله وطلبت من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بطرد المرخص له من العين التى يستغلها تأسيساً على أن وضع يده عليها لا يقوم على سند قانونى بعد إلغاء الترخيص ، فان هذه الدعوى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ، فاذا أثار مستغل المرفق العام منازعة قوامها أن العلاقة التى تربطه بالسلطة الادارية هى علاقة موجر بمستأجر لأنه يدفع أجراً مقابل الانتفاع وأنه لا يجوز طرده من العين التى يشغلها قبل انتهاء مدة الايجار ، فان هذه المنازعة غير جدية لأن التراخيص التى تصدرها السلطة الادارية لانتفاع الأفراد بالمال العام تعتبر عملا[2] إدارياً وأن لها الحق بمقتضى القانون العام فى إلغاء هذه التراخيص والرجوع فيها قبل حلول أجلها ، ثم أن

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ طعن رقم ١١ سنة ١٧ ق.

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الأولى ص ٧٢ .

كون الترخيص يصدر فى مقابل رسم يدفع لا يخرجه عن طبيعته تلك ويجعله عقد إيجار .

المطلب الثانى

مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالاخلاء عند الادعاء بتجديد العقد تجدداً ضمنياً

١٤٩ — إذا انقضت مدة الإيجار أياً كانت طريقة تحديدها وبقى المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد تجديداً ضمنياً، ولكن يشترط لذلك أن تكون المدة التى بقى فيها المستأجر منتفعاً خلالها بالعين بعد انتهاء الإيجار تبلغ من السعة حداً يفترض فيه رغبة كل من المتعاقدين فى تجديد الإيجار .

١٥٠ — ولقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص جميع أوجه النزاع التى يثيرها المستأجر فى دعوى الاخلاء عند الإدعاء بتجدد العقد تجدداً ضمنياً ، فاذا كانت القرائن والظروف والملابسات المحيطة بالدعوى تدل على احتمال وجود هذا التجديد مما لا يمكن معه القطع باعتبار المستأجر مغتصباً للعين المؤجرة ، فيكون الفصل فى هذا الأمر من اختصاص محكمة الموضوع لتعلق ذلك بأصل الحق ، وبالتالى يكون القاضى المستعجل غير مختص[1] .

---

(١) مستعجل مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ٢٠٦ قسم ثان ص ٤٤٩ إذ قرر بأنه ينعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالإخلاء بانتهاء المدة بعد حصول التجديد الضمنى إذا كانت مدة التجديد محل تقدير من قاضى الموضوع أو محل نزاع بين الطرفين وتدبهما عنها محل شك ويجب فى هذه الحالة طرح الموضوع أمام القاضى المختص لتقدير المدة بحسب ما يراه والقضاء بالانتهاء — وأيضاً استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ١٤٠ قسم ثان ص ٣٠٥ إذ جاء فيه بأنه لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر بإخلاء المحال المؤجرة فى حالة التجديد الضمنى إذا كانت المدة غير معينة =

١٥١ — أما إذا كانت الإدعاءات التى يثيرها المستأجر لا تدل[1] فى ظاهرها على احتمال تجديد العقد ضمنياً ، كما لو كانت المدة التى بقى المستأجر خلالها منتفعاً بالعين بعد انقضاء مدة الايجار بسيطة[2] لا يفترض معها قيام التجديد مما يمكن أن يفهم بقاء المستأجر خلالها على أنه تباطؤ منه فى الاخلاء ، أو على أن المؤجر أراد أن يهيىء له الفرصة فى أن يترك العين فى هدوء ، وبذلك يتعين على القاضى المستعجل ألا يقيم وزناً لهذه الادعاءات بسبب عدم جديتها ويقضى بالاخلاء .

وكذلك إذا تبين من ظروف الدعوى أن بقاء المستأجر فى العين بعد نهاية الايجار كان بسبب عارض حال دون خروجه منها كمرض أو عدم عثوره على

= وأيضاً مستعجل مصر ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ١٨٧ رقم ٨٧ إذ قرر بأنه إذا كان متفقاً فى العقد على أن الإيجار ينتهى فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ولم يرفع المؤجر دعواه إلا فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ فان سكوته لغاية هذا التاريخ طول تلك المدة يدل غالباً على رضاه باستمرار انتفاع المستأجر بالأطيان المؤجرة ، وعلى أنه كان يعلم بذلك تمام العلم ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الإخلاء — وأيضاً مستعجل مصر ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة رقم ٢٨٢ قسم ثان ص ٥٩١ إذ قرر بأنه إذا كانت هناك محادثات ومكالمات جدية بين الطرفين بخصوص امتداد الإجارة أو تجديدها سواء علقت على شروط معينة أو منجزة فليس للقاضى المستعجل البحث فى هذه الحالة الأخيرة فيما إذا كان حصل الوفاء بكل أو بعض الشروط من عدمه لخروج ذلك عن وظيفته ولاختصاص قاضى الموضوع وحده بها ويكفيه فقط ثبوت المحادثات أمامه .

(١) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ طعن رقم ١٥٧ سنة ٢١ وقد جاء فيه بأنه إذا كان القاضى المستعجل قد أقام قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة على ما استخلصه من ظاهر المستندات من أن عقد الإيجار قد انتهت مدته بلا حاجة إلى تنبيه وأن المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل أن المستأجر قبل نهاية عقده وقبل أى ادعاء منه بتجديده قد اشترك فى مزايدة أشهرت لتأجير الأطيان عن المدة التالية لانتهاء عقده ولم يقبل المؤجر إرساء المزاد عليه ، وأنه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمثابة غصب يبرر الإلتجاء للقضاء المستعجل لازالته ، فإن هذا الذى ذهب إليه الحكم ليس فيه مساس بالحق ، بل يفيد أن ادعاء المستأجر بتجدد العقد يبدو أنه ادعاء غير جدى .

(٢) مستعجل مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٧ رقم ٦٠ إذ قضى بأن بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر زمناً يسيراً بعد مضى مدة الإيجار يعد تسامحاً وتساهلا من المالك ولا يمكن اعتباره تنفيذاً لإيجار جديد قبله المالك .

مسكن آخر ، فان استمرار وضع يده على العين على هـذا النحو يعد تسامحا من المؤجر مما لا يكسب المستأجر حقاً ، الأمر الذى يخول القضاء المستعجل الحكم بطرده من العين لزوال سبب وضع يده عنها .

ولا يعد تجديداً ضمنياً للايجار سكوت المؤجر بعد انتهاء مدة الايجار عن مطالبة المستأجر بالاخلاء إذا شرع فى عمل مزايدة لاعادة تأجير الأرض لمدة تالية خصوصاً إذا اشترك[١] فى إجراءات المزاد نفس المستأجر الذى يدعى حصول تجديد التأجير.

ولا يعتبر تجديداً[٢] ضمنياً بذر الأرض برسيما وتهيئتها للزراعة بواسطة المستأجر بدون رضاء المالك .

المطلب الثالث

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند هلاك العين

١٥٢ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى بأنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

ومؤدى هذا النص أنه يترتب على الهلاك الكلى للعين المؤجرة انفساخ الإيجار من وقت حصول الهلاك وذلك بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل القضاء إلا لتقرير الحالة . وليس المراد بالهلاك الكلى أن تهلك العين هلاكاً شاملاً لا يبقى على شىء ، بل يكفى أن يكون من شأنه[٣] أن تصبح العين جميعها غير صالحة أصلا لأداء الغرض الذى أجرت من أجله .

---

(١) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مج ٥٣ ص ٥ .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ ص ٧٦٨ رقم ٢٦٠ .

(٣) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللوز الدورى سنة ٤٨ ص ١٤٦ .

وتأسيساً على هذا يختص قاضى[1] الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذ هلكت العين هلاكاً كلياً ، أو تبين له أن العين فقدت الوظيفة التى أعدت لها وأصبحت غير صالحة لتأديتها .

أما إذا كانت المنازعة فى الهلاك ونوعه تتسم بطابع الجد كما لو دق على القاضى المستعجل أن يستخلص من تقرير خبير إثبات الحالة مدى عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها طبقاً للغرض الذى خصصت له ، ففى هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص متى تبين له أنه ليس هناك ثمة خطر على المستأجر من بقائه فى العين المؤجرة لحين صدور حكم من محكمة الموضوع .

وإذا ظل جزء من العين المؤجرة يمكن الانتفاع به وطلب المستأجر بقاءه فى هذا الجزء وتبين للقاضى المستعجل عدم وجود أى خطر من بقائه فيه ، فيجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه بطرد المستأجر من هذا الجزء وبطرده من الجزء الباقى الذى لا يمكن الانتفاع به[2] .

المطلب الرابع

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر

عند انتقال ملكيتها للغير

١٥٣ — نصت المادة ١/٦٠٤ مدنى على أنه « إذا انتقلت ملكية العين

---

(١) مستعجل مصر ٦ مارس سنة ١٩٣٩ السنة العشرون ص ٤٦٢ رقم ١٣٣ .
(٢) الحكم السالف الإشارة إليه .

المؤجرة اختيـاراً[١] أو جبراً[٢] إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملـكية » .

ومؤدى هذا النص أنه إذا لم يكن للايجار تاريخ ثابت أوكان له تاريخ ثابت ولـكنه غير سابق على وقت انتقال ملـكية العين المؤجرة ، فأن المـالك الجديد لايلزم باحترامه بمعنى أنه يثبت له حق تقرير انهائه .

وبمقتضى المـادة ٦٠٥ مدنى لا يستطيع المالك الجديد إخراج المستأجر من المالك السابق الذى ليس بيده عقد إيجار ثابت التاريخ إلا إذا توافر الشرطان الآتيان :

(أولا) أن ينبه عليه المالك الجديد بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى .

(ثانياً) أن يؤدى له المؤجر أو المالك الجديد تعويضاً عما لحقه من الضرر من إجراء إنهاء الإيجار قبل أوانه وللمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض .

وتفريعاً على هذا لايختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين

---

(١) سلب القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المالك الجديد هذا الحق فقد نصت المادة ١٢ منه على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الأهلى و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط (المادة ٦٠٤ من القانون المدنى الحالى) تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن اسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع ـ أى أن المالك الجديد قد أصبح مقيداً بعقد الإيجار الصادر من المالك السابق حتى ولو لم يكن لهذا العقد تاريخ ثابت.

(٢) نصت المـادة الثامنة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ على أنه يعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار ، ومؤدى هـذا النص أن الشارع اعتبر المالك المنزوعة ملكيته جبراً عنه فى مرتبة المستأجر للعقار متى كان شاغلا له . ومن ثم يمتنع على القاضى المستعجل الحـكم بطرد المالك المنزوعة ملكيته من العين متى كان موفياً التزاماته كمستأجر لها .

بسبب عدم نفاذ عقد الإيجار فى حق المالك الجديد إلا إذا ثبت له فى صورة لا تقبل الشك أو الجدل توافر الشرطين المذكورين .

أما إذا قام نزاع جدى بين الطرفين حول صحة التنبيه بالاخلاء أو بشأن مقدار التعويض الواجب أداؤه للمستأجر فلا ولاية للقضاء المستعجل بالحكم فى طلب الطرد أو الاخلاء[١] .

١٥٤ — وإذا كان المؤجر قد اتفق مع المستأجر على فسخ الإيجار بدون تعويض فى حالة بيع العقار للغير ، فهذا الشرط الذى هو فى مصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه انهاء علاقة الايجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر ليكون العقار تحت تصرف المشترى الجديد ، ومن ثم إذا قام المشترى الجديد بالتنبيه على المستأجر بإخلاء العين وتسليمها إليه ، فان بقاء المستأجر شاغلا للعين بعد فسخ عقد الإيجار و بعد التنبيه عليه بتسليم العين يعتبر بدون سند قانونى وبالتالى يكون القاضى المستعجل مختصاً بالحكم بطرده من العين وتسليمها لمالكها[٢]

المطلب الخامس

مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عن مخالفته شروط العقد

١٥٥ — إذا كان عقد الإيجار مشروطاً فيه بأنه إذا خالف المستأجر أى شرط من شروطه فا للمؤجر اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد حصول هذه المخالفة بدون

(١) مستعجل مصر ٢٦ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٧ رقم ٤٤٩ إذ قضى بأنه لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالدعوى التى يرفعها المشترى ضد المستأجر من المالك السابق بحجة أن البيع قد فسخ الإجارة وهى غير ثابتة التاريخ لأن للمستأجر أن يبقى فى العين حتى يستوفى التعويضات التى يستحقها أو يقدم له كفيل كفء بها ، كما يجب التنبيه عليه مقدماً بالإخلاء فى الميعاد اللائق ، وهذا وذاك بطبيعة الحال من الأمور التى تستدعى تقديراً موضوعياً يقصر عنه سلطان القضاء المستعجل .

(٢) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ طعن رقم ١٤ سنة ١٤ إذ قرر بأنه إذا كان المؤجر (ناظر الوقف) قد اتفق مع المستأجر على أن يفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة=

احتياج إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء ، فان هـذا الشرط هو شرط صريح فاسخ(١) يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة التى ترتب عليها الفسخ ولم يقم بشأنها أى نزاع جدى بين الطرفين .

وتفريعاً على هذا إذا اشترط المؤجر على المستأجر بأن لا يؤجر العين من باطنه وفى حالة مخالفة هـذا الشرط يفسخ العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو يفسخ بعد حصول التنبيه ، فإن القضاء المستعجل يصبح مختصاً بطرد المستأجر من العين متى ثبت وقوع هذه المخالفة .

وغنى عن البيان أنه إذا قام نزاع جدى بين الطرفين بشأن وقوع هذه(٢) المخالفة بأن ادعى المستأجر أن من أسكنهم معـه فى العين هم من أفراد أسرته أو أنهم حلوا ضيوفاً عليه ، ولم يستطع القاضى المستعجل أن يرجح كافة أحد الطرفين على الآخر تعين عليه الحـكم بعدم الاختصاص .

= بدون أن يكون له حق فى أى تعويض ما وأنه إذا ما وجدت بالأرض زراعة ما قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعاً بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط الذى هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإيجارة التى كانت تربط المستـأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، وإذا كان هـذا المشترى قد نبه على المستأجر باخلاء الأرض وتسليمها إليه ، فأن بقاء المستأجر شاغلا للأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بالحـكم بطرده من الأرض وبتسليمها لمالـكها وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لايتضمن فصـلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوق .

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر جزء ٤ ص ٥٤٠ .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة السابعـة عشر رقم ١٠٤ ص ٢٣١ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة اذا اتفق فى عقد الإيجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد حصول مخالفات من المستأجر بشروط الإيجار وقيام هـذه المخالفات أمامه بشرط عدم وجود نزاع جدى فى حصولها ، فإذا قام شىء من ذلك انعدمت عنه هـذه الولاية واضحى قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث هـذه المخالفات موضوعاً وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقاً لما يراه فيها بالفسخ أو رفضه .

المطلب السادس

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر إذا كان عقد الإيجار قابلا للفسخ أو البطلان ؟

١٥٦ — من المقرر فقهاً وقضاءاً بأنه إذا كان فسخ عقد الإيجار أو بطلانه واقعاً بقوة القانون أو أمراً مقرراً لا نزاع فيه سواء بحكم سابق أو باتفاق صريح بين الخصوم ، فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى هذه الحالات بطرد المستأجر من العين لأنه لا يمس حقاً بل هو يقرر مركزاً قانونياً لزوال سبب وضع يد المستأجر على العين بعد أن تجردت يده عليها من الحماية القانونية .

أما إذا كان العقد قابلا للفسخ أو البطلان فلا ولاية[1] للقاضى المستعجل فى القطع برأى فى مسألة من مسائل الفسخ أو البطلان الموضوعية وعلى الأخص إذا كان قد دق فيها البحث القانونى واختلفت فيها آراء الشراح ، وكان يترتب على ترجيح رأى على آخر المساس بأصل الحق .

وتفريعاً على هذا لا يختص قاضى[2] الأمور المستعجلة بالحكم بطرد مستأجر من شريك على الشيوع بسبب اختلاف الشراح حول طبيعة هذا العقد ، فنهم

---

(١) مستعجل اسكندرية ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشر رقم ٨٧ ص ١٨٧ إذ قرر بأن اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يتحقق إلا إذا كان الفسخ قد تقرر قبل الالتجاء إليه بالتقاضى أو بالتراضى ، وفيما عدا ذلك يكون الفسخ أمراً موضوعياً والفصل فيه يمس حقوق الخصوم فيكون خارجاً فى اختصاص القضاء المستعجل .

(٢) مستعجل مصر ٣ نوفبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٨ ص ٢٦٧ رقم ١٣٥ — مستعجل اسكندرية ٢ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ٩٩٣ رقم ٤٠٣ — وقضت محكمة لييج ببلجيكا فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ (المحاماة السنة ٤ ص ٨٩١ رقم ٦٧٦) بأن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإخراج المستأجر الذى يستأجر من أحد الشركاء فى العين المؤجرة لأن بطلان الإجارة التى يعقدها أحد الملاك دون اشتراك شركائه فى الملك مسألة خلافية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة اعتبار المستأجر من أحد الشركاء فى الملك غاصباً والحكم بإخراجه بدعوى مستعجلة .

من[1] يرى أن هذا الإيجار يقع باطلا بالنسبة لباقى الشركاء ويرتبون على ذلك منح هؤلاء حق رفع دعوى ببطلان الإيجار ، ومنهم من[2] يرى بأنه إذا أجر الشريك حصته ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها ، فلايقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له فى وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه ، فإن النزاع فى هذه الصورة لا يكون إلا على طريقة الانتفاع وهذا محله دعوى محاسبة أو قسمة .

وكذلك أيضاً لايختص[3] القاضى المستعجل بالحكم بطرد للمستأجر من الحارس القضائى السابق بناء على طلب الحارس الحالى إذا كان عقد الإيجار الصادر من الحارس السابق مشوباً بالبطلان لصدره فى غير حدود سلطته التى خولتها له المحكمة .

المطلب السابع

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإزالة المنشآت التى أقامها المستأجر تبعاً لحكم الإخلاء ؟

١٥٧ — إذا أقام المستأجر بناء أو غراساً فى العين المؤجرة فالحال لايخرج عن أحد الأمور الثلاث الآتية :

---

(١) أوبرى ورو جزء ٥ ص ٢٧٣ .

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جزء ٣ ص ٩٩ رقم ٣٧ إذ قرر بأن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فلا يستطيع الشريك الآخر إخراجه منه والشركاء فى هذا سواء فلا تفضيل لواحد على واحد الأبناء على حق آخر غير الملكية المشاعة كالإجارة مثلا ، فاذا أجر الشريك حصته ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له فى وضع يده من المستأجر أو أن يطلب استرداد حيازته منه .

(٣) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ مج ٢٣ ص ٢٩٤ .

(أولا) أن يكون[1] هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر ينظم ما يجب اتباعه بشأن هذه المنشآت ، ومن ثم فإذا التزم المستأجر فى عقد الإيجار بإزالة كل ما يجريه فى العين من بناء أو غراس عند انقضاء الإيجار ، أو عند وقوع الفسخ بقوة القانون ، ففى هذه الحالة يعتبر هذا الاتفاق شريعة المتعاقدين ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإزالة جميع المنشآت التى أقامها المستأجر باعتبارها من توابع حكم الإخلاء .

(ثانياً) أن يقيم المستأجر المنشآت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، وهنا يتعين معاملة المستأجر معاملة البانى أو الغارس حسن النية . فيمتنع على المؤجر طلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، ومن ثم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإزالة هذه المنشآت ، ولكنه يختص بالحكم بإقامة حارس قضائى عليها للمحافظة عليها إلى أن يستقر النزاع القائم بشأنها .

(ثالثاً) أن يكون المستأجر ممنوعاً من إقامة البناء أو الغراس بمقتضى شرط صريح فى عقد الايجار ، فإذا أخل بهذا الشرط أو أقام بناء أو غراساً دون علم المؤجر أو دون رضاه جاز للمؤجر أن يطلب إزالتها أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، فإذا اختار طلب الإزالة ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى له بها تبعاً لحكم الاخلاء عند انقضاء عقد الايجار أو عند وقوع الفسخ بقوة القانون .

---

(١) مستعجل مصر أول مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون رقم ١٣٤ ص ٣٦٨ وقد جاء فيه بأن وضع يد المستأجر على العين بعد نهاية الإيجار يعد غصباً يخول الهيئة المستعجلة القضاء برد العين إلى صاحبها ، وإما الإذن بالبناء من الوقف إلى المستأجر فلا يغير من طبيعة العقد بما تضمنت نصوصه من تسليم العين فى نهاية المدة خالية مما عليها ، وليس هناك حق يتصور الإخلال به بل هو بعد انتهاء العقد اغتصاب لا تجب له حماية القانون والإزالة من توابع الإخلاء ، ويجب الحكم بها إذ بقاء المبانى والأخشاب بعد انتهاء العقد تمكين الغير ذى حق من إرغام صاحب الحق على غير مقتضى الاتفاق الذى هو شريعة المتعاقدين .

الفصل الثالث

المبحث الأول

فى

أثر تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات التى تقع بين المؤجر والمستأجر

١٥٨ — بينا فى الفصل السابق مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المستعجلة التى تقوم بين المؤجر والمستأجر طبقاً للقواعد العامة وسنبين فى هذا المبحث مدى الأثر المترتب على تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالنسبة لاختصاص القاضى المستعجل بشأن تلك المنازعات :

١٥٩ — (أولاً) قلنا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص طبقاً للقواعد العامة بطرد المستأجر العين بسبب إنهاء عقده . لأن وضع يده عليها بعد انتهاء الايجار يعتبر بدون سند ، إلا أن قانون المساكن قيد حق المؤجر فى إنهاء عقد الإيجار فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب التى أوردتها تلك المادة على سبيل الحصر .

وبهذا النص سلب الشرع حق المؤجر فى إخراج المستأجر بعد انتهاء مدة الايجار إلا إذا استطاع المؤجر أن يتمسك بإحدى الأسباب التى تجيز له استعمال هذا الحق ، فأصبح يجوز للمستأجر أن يبقى فى العين المؤجرة ما دام قائماً بالتزاماته إلى أن يصدر قانون آخر يرد للمؤجر حقه فى إنهاء عقد الايجار ، ولايعتبر بقاء المستأجر فى العين المؤجرة تجديد أضمنياً للعقد ، وإنما يعتبر العقد ممتداً بقوة القانون ويستمر هذا الامتداد القانونى إلى حين إلغاء القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧[1] .

---

(١) شرح قانون إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص ص ٢٩٥ بند ٩٩ الطبعة الرابعة .

وينبنى على ما تقدم أن قاضى الأمور المستعجلة أصبح غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بسبب انتهاء مدة العقـد متى كانت العين المؤجرة ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لأن العقد يعتبر ممتـداً بقوة القانون ، الأمر الذى لا يمكن معه معاملته معاملة الغاصبة بعد انتهاء مدة الايجار .

وتفريعاً على ذلك أنه إذا قام نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر بشأن امتداد عقد الايجار طبقاً للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وجب على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص(١) .

ولـكن يجب أن يلاحظ أنه إذا تنازل المستأجر بعد إبرام العقـد عن حقه فى التمسك بالامتداد القانونى وأعلن هذه الرغبة إلى المؤجر وتعهد بإخلاء المكان المؤجر فى ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزماً له وينتهى العقـد بحلول الميعاد المذكور ويصبح بعد ذلك شاغلا للعين المؤجرة بدون سند ومن ثم يجوز للمؤجر الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطرده منها .

١٦٠ — (ثانياً) كذلك أوضحنا فيما سبق أنه يجوز للمالك الجديد — طبقاً للقواعد العامة — أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب طرد المستأجر من المالك السابق إذا لم يكن الإيجار الصادر له من ذلك المالك ثابت التاريخ قبـل انتقال الملـكية للمشترى الجديد ، إلا أن المادة ١٢ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ سلبت المالك

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ المجموعة الرسمية السنة ٥٣ ص ٥٤ إذ قرر بأنه إذا كان الثابت أنه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل صادراً إليه من المطعون ضده تنتهـى مدته فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ وأن المطعون ضده (المؤجر) أقر بتجديد هـذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخـذ أى إجراء لإنهائه بعـد انقضاء هذه السنة ، مع أنه باعترافه لم يسافر إلى الخارج إلا فى غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعـد إلا فى سنة ١٩٤٦ — إذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دعوى طرده من المنزل المؤجر إليه بتجديد عقـد الإيجار تجديداً متتابعاً حتى أصبح محكوماً بالقـانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المنظم للعـلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فان هـذا الدفاع هو دفاع جدى يتعين معه على القاضى المستعجل أن يحكم بعـدم الاختصاص بالفصل فى طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين .

الجديد هذا الحق إذ نصت على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الوطنى و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط (المادة ٦٠٤ من القانون المدنى الحالى) تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » أى أن المالك الجديد أصبح مقيداً بعقود الإيجار الصادرة من المالك السابق طيلة العمل بالقانون المذكور حتى ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت ، ومن ثم فقد أصبح القاضى المستعجل غير مختص بطرد المستأجر حتى ولو لم يكن عقد الايجار الصادر له من المالك السابق ثابت التاريخ .

١٦١ — (ثالثاً) نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بأن « يعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار » أى أن الشارع اعتبر المالك المنزوعة ملكيته جبراً عنه فى مرتبة المستأجر للعقار متى كان شاغلا للعقار ويستوى فى ذلك أن تكون العين قد نزعت ملكيتها وفاء لدين ترتب فى ذمة المالك أو بسبب عدم إمكان قسمتها عيناً ، ومن ثم أصبح ممتنعاً على المالك الجديد إخراج المالك السابق المنزوعة ملكيته جبراً عنه من المكان الذى يشغله فى العقار وتبعاً لذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرده من المكان المذكور متى كان موفياً بالتزاماته كمستأجر له .

١٦٢ — أما الأسباب التى أجاز فيها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إخلاء المستأجر فقد أوردتها المادة الثانية من القانون المذكور وهى تنحصر فيما يأتى :

(أ) إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال .

(ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ولا يعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، وفى إجارة الوقف إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن كان لناظر الوقف أن يطلب الإخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد .

(ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك .

(د) إذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان .

(هـ) إذا أراد المالك هدم المكان المؤجر لإعادة بنائه بشكل أوسع .

هذه هى الحالات التى أجاز فيها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إخلاء المستأجر من العين المؤجرة، والتى جعل المشرع الاختصاص فيها لدائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية . فهل مؤدى ذلك أن هذا القانون سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالإخلاء بالنسبة للحالات الأربع الأولى المنصوص عليها فى الفقرات أ ، ب ، ج ، د من المادة الثانية من القانون المذكور ؟ .

فى رأينا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بالإخلاء بالنسبة للحالات الأربع الأولى متى توافر وجه الخطر المبرر لاختصاصه وسنبين ذلك على التفصيل الآتى :

(أولا) حالة التأخير فى أداء الأجرة : ليس من شك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، لأنه يترتب على تحقق هذا الشرط اعتبار المستأجر واضعاً يده على العين بدون سند قانونى الأمر الذى يتوافر معه ركن الخطر الموجب لاختصاص القاضى المستعجل طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، ولا يقدح

فى ذلك أن تكون دائرة الإيجارات مختصة بالحكم بالإخلاء عند التأخير فى أداء الأجرة ، ذلك أن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الطلب المستعجل متى توافر موجب اختصاصه ويكون للمؤجر الخيار بين أن يلجأ لدائرة الإيجارات أو إلى القاضى المستعجل .

ويجب أن نشير هنا إلى أن الحكم الذى يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر للتأخير فى دفع الأجرة هو قضاء موضوعى ينطوى ضمناً على اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً ويحوز فى هذا الخصوص حجية الأحكام الموضوعية ، وذلك على خلاف الحكم الصادر من القاضى المستعجل بالإخلاء اعمالا للشرط الفاسخ الصريح ، فهو قضاء بإجراء وقتى لايحوز قوة الشىء المقضى أمام محكمة الموضوع ؛ بل أنه لايقيد القاضى المستعجل نفسه ، فيجوز له العدول عنه إذا ماظهرت فى الدعوى وقائع جديدة من شأنها أن تؤدى إلى انعدام ركن الخطر ، كما لو قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة بعد صدور حكم الإخلاء ، فإنه فى هذه الحالة يزول وجه الخطر الذى بنى عليه الحكم المستعجل ويحق للمستأجر أن يطلب العودة إلى العين المؤجرة إذا كان حكم الإخلاء قد نفذ ولم يكن قد تعلق للغير حق على العين .

١٦٤ — ولقد ثار خلاف فى حالة تحقق الشرط الفاسخ الصريح حول ما إذا كان يلزم قبل رفع الدعوى المستعجلة بالإخلاء تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بإنذار على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أعمالا لحكم الفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

فى رأينا أن التنبيه على المستأجر على النحو المشار إليه بالنص المذكور مقصور على الحالة التى يرفع فيها المستأجر دعوى الإخلاء أمام دائرة الإيجارات ، ذلك أن هدف المشرع من هذا التنبيه هو منح المستأجر مهلة يستطيع خلالها الوفاء بالأجرة

قبل رفع الدعوى ضده ، لأن الحكم الذى يصدر بالإخلاء من دائرة الايجارات هو حكم قطعى نهائى ومن أجل ذلك أراد المشرع شفقة بالمستأجر أن يمنحه أجلا قبل رفع دعوى الاخلاء كى يستطيع الوفاء بالأجرة ليتفادى صدور حكم نهائى يقضى بطرده من العين . أما دعوى الاخلاء التى ترفع أمام القاضى المستعجل إعمالا للشرط الفاسخ الصريح فهى تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التى ترفع أمام دائرة الايجارات ، إذ يستطيع المستأجر أن يفى بأداء الأجرة حتى بعد رفع الدعوى المستعجلة ، ومتى تم الوفاء يحكم القاضى المستعجل بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال ، بل إنه حتى لو قضى ضد المستأجر بالاخلاء ، فأن هذا الحكم هو قضاء بإجراء وقتى إذ يستطيع المستأجر أن يمنع المؤجر من تنفيذ حكم الاخلاء بمجرد قيامه بالوفاء بالأجرة ، ومن ثم فلا يلزم لقبول دعوى الاخلاء أمام القضاء المستعجل تكليف المستأجر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً بل أن هذا الاجراء يتعارض مع طابع الاستعجال الذى يتميز به القضاء المستعجل .

١٦٥ — تبقى عندنا مسألة أخرى وهى ماذا يكون الحكم لو نازع المستأجر أمام القاضى المستعجل فى القيمة الايجارية المسماة فى العقد بمقولة أنها تزيد عن الأجرة الواجب أداؤها طبقاً للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ؟

نرى أنه يتعين على القاضى المستعجل — بما له من سلطة تقدير مبلغ الجد فى النزاع — أن يبحث مستندات الطرفين على هدى القواعد التى قررها المشرع فى شأن تحديد إيجار الأماكن التى تخضع للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن الأجرة المسماة فى العقد مطابقة للقانون ، وأن المستأجر قد تأخر فى الوفاء بها وجب عليه أن يقضى بالإخلاء اعمالا للشرط الفاسخ الصريح، أما إذا تبين أن الأجرة المسماة فى العقد تزيد عن الأجرة القانونية وأن المستأجر

---

(١) قانون إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص الطبعة الرابعة ص ٣٥٣ بند ١١٠ .

قد أوفى بالأجرة القانونية ، فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص .

هذا ولا يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة نفاذاً للشرط الفاسخ الصريح حتى ولو نازع فى القيمة الايجارية المسماة فى العقد ، ذلك أن هذه المنازعة حتى ولو كانت جدية لا تكفى لشل اختصاص القاضى المستعجل ما دام أن المستأجر لم يقم بالوفاء بالأجرة مما يتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح .

وغنى عن البيان أن ما يستخلصه القاضى المستعجل بشأن مطابقة أو عدم مطابقة الأجرة المسماة بالعقد للأجرة القانونية وهو بسبيل الفصل فى طلب الإخلاء، لا يمنع المؤجر أو المستأجر من الالتجاء للمحكمة المختصة بطلب تحديد القيمة الايجارية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

١٦٦ — (ثانياً) التأجير من الباطن : قلنا إن دائرة الايجارات تختص طبقاً للفقرة «ب» من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بطرد المستأجر إذا أجر العين من الباطن بدون إذن كتابى من المالك ، وفى رأينا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بطرد المستأجر فى حالة التأجير من الباطن ، ولكن يشترط لذلك أن يكون عقد الايجار قد تضمن شرطاً صريحاً بمنع المستأجر من التأجير من الباطن وأن يكون منصوصاً فى هذا الشرط على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد وقوع المخالفة ، ففى هذه الحالة يعتبر المستأجر الذى يخل بهذا الشرط واضعاً اليد على العين المؤجرة بدون سند قانونى بمجرد حصول المخالفة مما يتوافر معه وجه الخطر الموجب لاختصاص القاضى المستعجل فى نطاق القاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٩ مرافعات . هذا ونلفت النظر هنا إلى أنه يلزم لاختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يثبت بصفة جلية لا تقبل الجدل ولا تحتمل الشك وقوع المخالفة التى ترتب عليها اعتبار العقد مفسوخاً بقوة القانون ، وغنى عن

البيان أنه إذا قام نزاع جـدى بين الطرفين حول واقعة التأجير من الباطن فإنه يمتنع على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يحكم بالاخلاء ويتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

١٦٧ — (ثالثاً) كذلك تختص دائرة الايجارات طبقاً للفقرة (جـ) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بطرد المستأجر من المكان المؤجر إذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ؛ إلا أن ذلك لا يحول دون اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة متى كان استعماله للعين المؤجرة يشكل خطراً يهدد سلامة العين أو كان المستأجر قد أتى أعمالا تتأذى منها الآداب العامة كما لو أعدها موطناً للدعارة أو اتخذها منتدى للقمار وقد أوضحنا كل ذلك تفصيلا فى بند ١١٥ — ١٢٠ .

١٦٨ — (رابعاً) تختص أيضاً دائرة الايجارات طبقاً للفقرة (د) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بإخلاء المكان المؤجر إذ ثبت أنه أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سـلامة السكان ، إلا أنه ليس مؤدى ذلك منع القاضى المستعجل من الحـكم بالاخلاء فى هذه الحالة ، ذلك أن إخراج المستأجر من العين المهددة بالسقوط أوالانهيار لايعدو عن كونه إجراء وقتياً عاجلا يراد به المحافظة على أرواح السكان وتمكين المؤجر من درء مسئوليته عما يصيب الغير بسبب سقوط البناء .

١٦٩ — ويعنينا فى هذا المقام أن نبين أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ هو قانون استثنائى اقتضته ظروف الحرب العالمية الثانية بسبب ما ترتب عليها من أزمة فى المساكن ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه ، بل يجب تطبيقه فى أضيق الحدود وفى نطاق الأغراض التى وضع لها من غير توسع فى التفسير ، فهو يسرى فقط على

العقارات المبنية[1] المؤجرة للسكنى أو الاستغلال التجارى أو الصناعى أو لمزاولة المهن الحرة أو لغير ذلك من الأغراض ، ومن ثم فهو لاينطبق على الأماكن الآتية :

(١) الأراضى الفضاء : نصت المادة الأولى من القانون المذكور على استثناء الأراضى الفضاء من الخضوع لأحكام هـذا القانون ، ومن ثم إذا كانت العين المؤجرة هى أرض فضاء ، وانتهت مدة الإيجار ، فلا يمتد الايجار طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بل يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وبالتالى يعتبر المستأجر الذى انتهى عقده بمثابة واضع يد بدون سند قانونى ويختص قاضى الأمور المستعجلة بطرده من الأرض المؤجرة وتسليمها للمؤجر .

ولقد استقر قضاء المحاكم على أن العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة بما جاء فى[2] العقد ذاته مبيناً نوع هـذه العين ، ومن ثم إذا تضمن عقد إيجار قطعة

---

(١) اعتبرت محكمة النقض أن تأجير سطح منزل لوضع لافته تحمل إعلاناً يعد من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وفى هذا تقول مايأتى « لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد نصت على أن تسرى أحكام هـذا القانون فيما عـدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمـل إعلاناً هو جزء من البناء يقع فى أعلاه ، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سوره وروعى فى التأجير وضعه فى هـذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ، لما كان ذلك فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بازالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضاً لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ (نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة ص ٩٩٠ رقم ١٥١) .

(٢) مصر الوطنية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٤٤ رقم ٢٧٤ إذ قرر بأن نصوص الأمر العسكرى رقم ٥٩٨ لاتنطبق على عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر على استئجار قطعة أرض فضاء لاستعمالها لضرب الطوب ولو ثبت أنها مسورة بسور من البناء وكانت مقامة عليها أيضاً غرفة لإيواء خفير المضرب ـ وأيضاً مصر الوطنية فى القضية ١٦٣٢ سنة ١٧٤٧ إذ قضى بأن إقامة جراج أومبان أوخلافها على قطعة أرض فضاء بعد تأجيرها إنما =

أرض فضاء نصاً يبيح المستأجر إقامة بناء عليهـا مستقبلا على أن تؤول ملـكيته للمؤجر عند انتهـاء الإجارة ، فإن مثل هذا النص ليس من شأنه إخراج العين عن طبيعتها حال التعاقد من أنها أرض فضاء ، وبالتـالى يكون إيجارها خاضعاً لقواعد القانون المدنى طالما أنه لم يحرر بين الطرفين عقد إيجار جديد عن البناء ولم تعدل شروط العقد الأصلى بشأنه .

=هو أمرخاص بكيفية انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولاشأن فيه للمؤجر ومن ثم يبقى القانون رقم ١٢١ سنة ٤٧ غير سار فى هـذه الحالة ـ وراجع نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ٩٨١ رقم ٣٨٣ إذ قرر بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأراضى الفضاء ، ولما كانت العين المؤجرة بمقتضى العقد الذى يستند إليه الطاعن هى أرض فضاء ، فإن دعواه تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالاختصاص ، وليس يغير من هذا النظر أن المستأجر لتلك الأرض الفضاء قد أقام عليها بناء إذ مناط البحث ينحصر فيما إذا كانت الأرض المؤجرة أرضاً فضاء أم مكاناً معداً للسكنى أو غير ذلك من الأغراض ، ولا محل للتوسع فى تفسير هذا القانون الاستثنائى لأنه جاء على خلاف أحكام القانون العام ، وأيضاً نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٣٩٨ سنة ٢١ ق إذ قرر بأنه متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء أجرت لمدة معينة مع الترخيص للمستأجر أن يقيم عليها داراً للسينما تصبح مبانيها مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها ، فأن إنشاء هذه المبانى لا يغير من موضوع عقد الإيجار ، على اعتبار أنه عن أرض فضاء ، إذ لاعبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضـاء ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشئات تحقيقاً لهذا الغرض ، أما الاتفاق على أن يكون ما يقام عليها من مبان ملكاً للمؤجر من وقت إنشائها فلا تأثير له على حقيقة العقد من حيث كونه وارداً منذ البداية على أرض فضاء ما دام أن الأجرة المتفق عليها العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المبانى أم لم يقمها مما يدل على أن المبانى لم تكن هى محل العقد ، وإذن فان الحكم المطعون فيه إذ قرر بأن عقد الإيجار المشار إليه يخضع لقواعد القانون العام ولا تسرى عليه أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا مخالفة فيه لظاهر نصوص العقـد ومدلوله ـ وأيضاً نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ طعن رقم ١ سنة ١٦ إذ قرر بأن العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة كلما كان هذا التعرف لازماً لتكييف عقد الإيجار وتحديد حقوق كل طرفيه على موجب هذا التكييف — هى بما جاء فى العقد ذاته مبيناً نوع هذه العين وبما أجراه المستأجر فيها فى حدود ما رخص له به بموجب نصوص عقد الإيجار ، فإذا كان عقد الإيجار صريحاً فى أن المستأجر إنما استأجر قطعة أرض ليقيم عليها بيتاً من خشب لأغراض الاستحمام لا غير ، فاعتبر الحكم أن العين المؤجرة هى من قبيل المكان المسكون آخذاً فى ذاك برأى أجنبى عن العقـد وبأن المستأجر قد اتخذ من العين مسكناً له فى حين أنه إذ فعل كان مخالفاً لعقده فهذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(ب) استقر قضاء المحاكم أيضاً على أن تلحق بالأراضى الفضاء ولا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الأراضى المقامة عليها منشئات صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضى إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشئات لأن الإيجار يكون فى الواقع وارداً بصفة أصلية[١] على تلك المنشئات — وهى ليست أماكن يسرى عليها القانون — لا على الأراضى المقامة عليها.

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد[٢] المستأجر من المنشأة عند انتهاء مدة الإيجار متى تبين له من ظاهر نصوص العقد أن الغرض الأول من الإيجار ليس هو المبنى فى حد ذاته، بل المقصود هو استغلال الإسم التجارى للمحل وزبائنه وما يحققه المستأجر من أرباح من وراء ذلك أو كان قد ظهر له أن عقد الإيجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧.

(ج) الأموال العامة: الأصل أن الأموال العامة لا يجوز[٣] تأجيرها بالمعنى

---

(١) مصر الوطنية ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٤٤ رقم ٢٧٥ إذ قرر بأن المقصود بلفظ الأمكنة (locaux) الوارد بنص المادة ١٤ من الأمر رقم ٥٩٨ هى الأماكن المبنية دون غيرها فالمنازعة التى تقوم بين مستأجر وابور طحين وبين المؤجر له حول قانونية الإيجار المتعاقد عليه بالاستناد إلى نص المادة ٣ من الأمر المذكور لا تنطبق عليها نصوص هذا الأمر ولو ثبت أن الوابور يتبعه بعض مخازن أو مكاتب من البناء إذ أنها لم تكن مقصودة حال التعاقد وتقويم الأجرة بل المقصود هو ما اشتمل عليه البناء من أدوات الوابور وآلاته والتى لا يعتبر العقد بدونها منصباً على وابور طحين الذى هو الغرض الأول من الإجارة.

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٥٢٥ رقم ١٦١ وقد جاء فيه بأن الدعوى المرفوعة إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطحن المؤجرة له لانتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل، فإذا كان المستأجر قد أثار فى هذه الدعوى منازعة قوامها الإدعاء بامتداد الإيجار عملا بالمرسوم بالقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة فأن القاضى لا يكون قد تجاوز اختصاصه.

(٣) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى ص ٧٢ رقم ٢٠ — وقد جاء فيه بأنه إذا كان العقد الحاصل بين مصلحة السكك الحديدية وشخص عن مقاصف بعض محطاتها، وإن كان قد سمى عقد إيجار يتضح من مجموع ما حواه من نصوص وما فرضه من =

المتعارف عليه بالقانون المدنى ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يمنح شخص معين منفعة المال العام ، ويعتبر ذلك بمثابة ترخيص إدارى مؤقت يجوز للسلطة الإدارية إلغاءه لداعى المصلحة العامة ومن ثم فلا يجوز للمرخص له التذرع بأحكام الإيجار المقررة فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذا طلبت منه الجهة الإدارية رفع يده عن هذا المال ، وتبعاً لذلك إذا ألغت السلطة الإدارية الترخيص الممنوح للمرخص له بالانتفاع بالمال العام ، فيصبح وضع يده على هذا المال لا يقوم على سند قانونى ، وبالتالى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرده منه لأنه يعد بمثابة غاصب لهذا المال .

(د) وهناك حالات يكون فيها وضع يد المنتفع بالعين لا بناء على عقد إيجار بل بناء على عقد الاستخدام كحالة العامل أو المستخدم الذى يكفل له رب العمل سكنه فى أثناء مدة خدمته ، ففى هذه الحالة لا يجوز للمنتفع بالعين أن يتمسك بأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لأنه ليس مستأجراً للعين ، وبالتالى فإنه يترتب على فسخ عقد العمل زوال سبب وضع يد العامل أو المستخدم على العين ويعتبر بمثابة غاصب لها ويختص قاضى الأمور(١) المستعجلة بطرده منها .

ومن أمثلة ذلك موظفو الشركات وعمال المصانع والخدم وبوابو المنازل فغالباً ما يقدم لهم رب العمل المساكن ويرخص لهم بالإقامة فيها باعتبارها مزية

= التزامات أن هذه المصلحة لم تكن فى تعاقدها تنشد المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وإنما هى تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تأدية مصلحة عامة هى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب فى المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم إليهم منها ، فاستخلصت المحكمة أن هذا العقد لا يصبح اعتباره عقد إيجار وارد على محال تجارية فلا ينتفع فى خصوصه بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية ، فهذا منها سليم . وبهذا المعنى نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ١٥٣٢ رقم ٥٦٠ .

(١) Jules le Clec'h بند ١٨٥ ص ٣١ — وأيضاً مصر المختلطة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مج ٥٧ ص ٧١ .

إضافية فى عقد العمل حتى يكونوا على مقربة من مقر عملهم ، وعلى ذلك فلا يصح اعتبار أحد منهم مستأجراً للعين بعد فصله من الخدمة ، بل يعتبر مركزه كمركز الغاصب سواء بسواء .

وتفريعاً على هذا يختص(١) قاضى الأمور المستعجلة بطرده من العين التى يشغلها متى فصل من الخدمة بسبب إنهاء عقد العمل . أما إذا كان رب العمل أجر للعامل أو المستخدم عيناً لسكناه بعد تعيينه فى وظيفته وبصفة مستقلة عن عقد العمل ، فإن هذه تكون إجارة حقيقية يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وبالتالى لا يجوز للمؤجر إخراجه منها بعد فسخ أو إنهاء عقد العمل .

المبحث الثانى

المنازعات التى تقوم بين المؤجر والمستأجر بشأن تأجير الأراضى الزراعية

١٧٠ — نظم المشرع فى القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى العلاقة بين المؤجر والمستأجر والحالات التى يجوز فيها للمؤجر أن يطلب بطلان أو فسخ عقد الإيجار أو إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ويعنينا فى هذا المقام أن نوضح الأحكام الخاصة بهذه المنازعات والجهة المختصة بالفصل فيها وذلك على التفصيل الآتى :

(أولاً) تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ على ما يأتى :

« يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولايجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجارة للغير ، أو مشاركته فيها .

---

(١) مصر المختلطة أول فبراير سنة ١٩٤٥ مج ٥٧ ص ٧٢ .

« ويقع باطلاً كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ويشمل البطلان أيضاً « العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى .

« وتقضى بالبطلان لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية متى طلب إليها ذوى « الشأن ذلك ولا يخل هـذا البطلان بحق المالك فى مطالبة المستأجر الأصـلى « والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من أضرار » .

ومفاد هذا النص أن المشرع رتب البطلان كجزاء على تأجير الأرض من الباطن أو التنازل عنها للغير فيشمل البطلان العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى وكذلك العقد المبرم بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ، وتؤول الأرض إلى مالـكها وله أن يزرعها بنفسه أو يؤجرها للغير .

١٧١ — ولقد نصت الفقرة الأخيرة من هـذه المادة على أن تقضى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعيـة فى طلب البطلان . فهل مؤدى ذلك أنه أصبح ممنوعاً على القاضى المستعجل أن يحكم بطرد المستأجر الذى أجر الأرض من الباطن إذا كانت واقعة التأجير من الباطن ثابتة من الأوراق على وجه اليقين مما يتحقق معه بطلان العقد بقوة القانون ويعتبرا لمستأجر الأصلى واضعاً اليد بدون سند قانونى؟

فى رأينا أن المشرع جعل لجان الفصل فى المنازعات الزراعية هى المختصة دون غيرها بالحـكم ببطلان عقود الأراضى الزراعية بسبب التأجير من الباطن ذلك أنه إذ نص صراحة فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن تختص هذه اللجان بنظر المنازعات الزراعية الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وبوجه خاص تختص وحدها بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ والمرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٦٦ ، فقد دل ذلك على أن المشرع منع القضاء المدنى من الفصل فى تلك المنازعات ، وبالتالى فإنه يمتنع على القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء المدنى الحـكم فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بتأجير الأراضى الزراعية .

وغنى عن البيان أن ولاية هـذه اللجان بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتأجير الأراضى الزراعيـة تعتبر من النظام العام لأن المشرع لم يشأ أن يشرك معها فى الفصل فى تلك المنازعات هيئة قضائية أخرى و بالتالى يتعين على القضاء العادى إذا ما طرح إليه هذا النزاع أن يقضى تلقائياً بعدم الاختصاص .

١٧٢ — (ثانياً) تنص المـادة ٣٥ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ على ما يأتى :

لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى فيـه القانون أو العقد ، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية — بعد إنذار المستأجر — فسخ عقد الإيجار و إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ولا يجوز طلب فسخ عقد الايجار و إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره فى أداء الأجرة عن السنة الزراعيـة بأ كلها أو بأى جزء منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر على انتهائها وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقـد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

ويجوز للمستأجر إذا طلب المؤجر فسخ عقد الايجار وإخلائه من الأرض المؤجرة إليه أن يوفى بالأجرة المتأخرة أثناء نظر طلب المؤجر أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وفى هـذه الحالة لا يجوز الحـكم بفسخ عقد الايجار و إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ولا يسرى الحـكم الوارد فى الفقرة الأولى بالنسبة إلى الأراضى المرخص فى زراعتها ذرة أو أرزاً لغذاء المرخص له أو برسيماً لمواشيه — والأراضى المرخص فى زراعتها زرعة واحدة فى السنة » .

ومفاد هذا النص أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة بسبب إنتهاء مدة العقد ، إلا إذا كان المستأجر أخل بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وهذه الالتزامات الجوهرية تشمل : الوفاء بالأجرة السنوية : قيام المستأجر بزراعة الأرض المؤجرة إليه بنفسه وعدم تأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير — والعناية بالأراضى المؤجرة والمحافظة عليها وصيانتها .

وواضح من هذا النص أيضاً أن المشرع أسند إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية الاختصاص فى تقرير طرد المستأجر الذى يثبت إخلاله بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وذلك بناء على طلب المؤجر بعد إنذاره المستأجر بفسخ عقد الايجار بوقوع المخالفة المنسوبة إليه.

وقد أكد المشرع ذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ التى تنص صراحة على أن تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المنازعات الناشئة فى تطبيق أحكام المواد من (٣٢) إلى (٣٦) مكرر « ز » من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى .

ومؤدى ما تقدم أن قاضى الأمور المستعجلة لايختص بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة إذا أخل بالتزاماته الجوهرية المقررة فى العقد أوالقانون ، كما لوأهمل العناية بها أو المحافظة عليها بل ينعقد الاختصاص فى كل هذه الحالات إلى لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الصادر بها القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٦٦ .

أما بخصوص إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة المتعاقد فى مواعيدها فإنه لايجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الايجار وإخلاء المستأجر من الأرض الزراعية بسبب تأخره فى الوفاء بالأجرة عن السنة الزراعية بأكلها أو بأى جزء منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر على انتهائها وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أوبعضها ، وأن كل شرط يتضمنه العقد يخالف ذلك يقع باطلا ، ومن ثم فإذا نص فى العقد على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لمجرد تأخر المستأجر فى سداد قسط معين فى الميعاد المحدد له ، فيعتبر هذا الشرط باطلا ولا يعمل به .

وكذلك أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من القانون رقم٥٢ سنة ١٩٦٦ للمستأجر أن يوفى الأجرة المتأخرة عليه أثناء نظر طلب المؤجر بالفسخ والاخلاء أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة ، وفى حالة وفائه بالأجرة على هذا النحو لايجوز للجنة أن تقضى بفسخ عقد الايجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

١٧٣ — (ثالثاً) تنص المادة ٣٦ مكرر (ب) من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ على ما يأتى :

لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية مزارعة أو نقداً أمام أية جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الايجار مودعاً بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

فإذا كان عقد الايجار مكتوباً ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالايداع .

ومفاد هـذا النص أنه يشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية — والمقصود هنا الدعاوى التى ترفع إلى لجنة المنازعات الزراعية — أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(الأول) أن يكون ثمة عقد مكتوب وإذا لم يوجد مثل هـذا العقـد فعلى الطرف الذى يرغب فى إقامة الدعوى أن يتخـذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٦ مكرر ليحصل على عقد مكتوب .

(الثانى) أن يكون العقد مودعاً فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فإذا أخل المؤجر بالتزاماته بايداع العقد فى الجمعية فلا تقبل منه المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد .

الفصل الرابع

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن عقد البيع

١٧٤ — إذا انعقد البيع صحيحاً وقام المشترى بأداء الثمن للبائع ، وامتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع بدون أى مبرر رغم حلول موعد التسليم ، فيجوز للمشترى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه المبيع إذا كانت عيناً معينة بالذات ، وكانت لا تزال فى يد البائع ، وأما إذا لم تكن فى يده وكان لم يسبق له أن تملكها ، أو كانت خرجت من حيازته وانتقلت إلى يد الغير ، فإنه لا يصح الحكم بالتسليم لما يترتب على ذلك من مساس بحقوق الغير ويتعين عن القاضى المستعجل الحكم بعدم الاختصاص .

١٧٥ — وإذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط والتى تتعرض أسعارها للتقلب السريع بين الصعود والهبوط فيجوز للمشترى دفعاً للضرر الذى قد يصيبه بسبب امتناع البائع عن التسليم فى الموعد المتفق عليه أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليأذن له بشراء شيء من نوع المبيع بالسعر المحدد فى الأسواق العامة ، على أن يرجع على البائع بفرق الثمن والتضمينات بدعوى أمام محكمة الموضوع .

١٧٦ — وإذا امتنع المشترى عن استلام البضائع المبيعة فى الميعاد المحدد لذلك ، وكانت هذه البضائع قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار فى السوق أو كانت نفقات تخزينها كبيرة ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للبائع ببيع هذه البضائع على أن تتم عملية البيع بمعرفة خبير فنى اذا اقتضى الأمر ذلك ، حفظاً لحقوق الطرفين على أن يودع الثمن المتحصل من البيع خزانة المحكمة الى أن يفصل موضوعاً فى أصل النزاع .

وهذا الأمر بالبيع لا يعدو عن كونه[١] إجراء وقتياً قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى له بالتسليم ، فهو لا يمس أصل الحق ، ولا يؤدى إلى انفساخ العقد ، إنما كل ما يترتب على هذا الاجراء هو نقل النزاع الذى كان قائماً حول الشيء المبيع إلى الثمن المتحصل من بيعه وهو الذى ينصرف إليه أثر عقد البيع .

١٧٧ — وإذا استلم المشترى الشيء المبيع قبل أداء الثمن إلى البائع واتفق الطرفان على أنه يترتب على عدم قيام المشترى بأداء الثمن فى الموعد المحدد لذلك أن يصبح عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين البائع من استرداد الشيء المبيع نفاذاً للشرط الفاسخ الصريح ، إلا إذا كان هذا الشيء قد انتقل إلى حيازة الغير ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالتسليم لمساس ذلك بحقوق الغير .

١٧٨ — وإذا كان المبيع مؤجل الثمن واشترط البائع أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم التسليم[٢] ، فيترتب على هذا الشرط أن تنتقل الملكية إلى المشترى معلقة على شرط واقف وهو استيفاء

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة النقض السنة الثامنة رقم ٢٠ ص ١٥٨ إذ قرر بأن بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدى إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ، ذلك أن الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون المدنى الجديد هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادى بفعل إنسان ، أما بيع الشيء بأمر قاضى الأمور المستعجلة خشية التلف فهو إجراء وقتى قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ، ونقل النزاع الذى كان دائراً حول عين معينة إلى بديلها وهو الذى ينصرف إليه أثر عقد البيع.

(٢) هذه الحالة كثيرة الوقوع وقد أقرها الشارع فى المادة ٤٣٠ مدنى وكثيراً ما تلجأ إليها الشركات والمحلات التجارية لترويج سلعها من المنقولات كالسيارات وآلات الموسيقى والحياكة والمعدات المنزلية وغيرها .

الثمن كله ، فإن تحقق الشرط فيعتبر المشترى مالكا من وقت التعاقد لا من وقت الوفاء بالثمن ، عملا بالأثر الرجعى للشرط ، وأما إذا لم يقم المشترى بالوفاء بالأقساط المستحقة فى مواعيدها ، فلا تنتقل الملكية للمشترى ، ويحق للبائع الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب استرداد الشىء المبيع إذا لم تكن حيازته قد زالت عن المشترى وانتقلت إلى يد الغير .

١٧٩ — ولقد استقر الفقه (١) والقضاء على عدم جواز احتجاج البائع بالشرط الفاسخ الصريح أو الشرط الخاص بالاحتفاظ بالملكية فى مواجهة جماعة الدائنين إذا أفلس المشترى قبل أداء الثمن ، إذ يجبر البائع على الدخول فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً تسرى عليه قسمة الغرماء ، وبذلك لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية البائع فى استرداد الشىء إذا كان قد قضى بإفلاس المشترى ، ويستند هذا الرأى إلى المادة ٣٥٤ تجارى التى تقضى بأنه إذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر إفلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ المبيع ولاتجوز له إقامة الدعوى بالاسترداد إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانوناً ، وإلى أن البضاعة بمجرد دخولها مخازن المشترى تصبح جزءاً من الضمان العام الذى يعتمد عليه الدائنون ، وليس من المقبول حرمانهم من هذا الضمان ، وعلى الأخص إذا لم يكن فى استطاعتهم العلم بالشرط المذكور .

١٨٠ — وإذا قام نزاع بين البائع والمشترى على صحة عقد البيع أو امتنع المشترى عن أداء الثمن وأخذ يعمل على إضاعة حقوق البائع من الضمان المقرر له على العين المبيعة وذلك إما بتركها بوراً من غير زراعة إن كانت أطياناً زراعية أو بعدم القيام بالإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها إن كانت عقاراً ، فيجوز للبائع

---

(١) Jules le Clec'h نبذة ٣٢ — القانون التجارى المصرى الدكتور محسن شفيق ص ٨٠٣ نبذة ٥٧٦ و٥٧٧ — وأيضاً نقض فرنسى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٤ و٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ سيرى سنة ١٩٣٥ جزء ١ ص ٣٣٧ وأيضاً نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ سيرى سنة ١٩٣٩ ص ٤٤ .

أن يطلب وضع العين تحت الحراسة[١] القضائية حتى يفصل نهائياً فى دعوى فسخ البيع .

وكذلك يجوز للمشترى أن يطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا كان قد أدى للبائع الثمن بتمامه وظلت العين تحت يد البائع وخشى المشترى أن يعمد البائع إلى الاستئثار بغلة العين طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، لأن الغرض من الحراسة فى هذه الحالة هو المحافظة على ثمار العين المبيعة حتى يفصل نهائياً فى النزاع القائم بين الطرفين .

١٨١ — وإذا قام نزاع بين البائع والمشترى بشأن مدى مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها ، وكانت الأشياء المبيعة من الخضروات أو الحبوب أو سائر أصناف المأكولات أو غيرها مما تتعرض أسعارها للتقلب أو يعتريها التلف السريع فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد الطرفين أن يندب[٢] خبيراً للتحقق من مدى مطابقة البضاعة المبيعة للعينة المتفق عليها وتقدير قيمتها بحالتها وللقاضى فى هذه الحالة أن يكلف الخبير بعد إتمام المعاينة ببيع هذه الأشياء وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع .

---

(١) الحراسة القضائية لعبد الحكيم فراج ص ١٠٠ نبذة ١١٦ وص ١٠٤ نبذة ١١٩ .
(٢) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ١٤٧ .

الفصل الخامس

المنازعات المستعجلة بين المقاول ورب العمل

١٨٢ — عقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملا لقاء ثمن يتعهد به المتعاقد الآخر .

ولقد أجازت المادة ١/٦٦٣ مدنى لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل .

ومؤدى هذا أنه يجوز لرب العمل خروجاً على القاعدة العامة أن يعتبر العقد مفسوخاً وأن يعدل عن إتمام العمل سواء لأنه وجد المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد ، أو لأنه قد أحاطت به صعوبات مالية لا تمكنه من الاستمرار فى اتمام العمل والصرف عليه ، ولا يسأل عن ذلك بياناً أو تدليلا ، ولا يستطيع المقاول الاعتراض على ذلك ، إذ كل ما له بحكم القانون أن يتقاضى قيمة ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من الأعمال .

وتأسيساً على هذا يجوز لصاحب العمل أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة يطلب منه وقف الأعمال التى بدأ فيها المقاول إما لأنه يقدر أن المقاول قد يسىء تنفيذ عقد المقاولة ، أو لأن الأعمال مرتفعة القيمة أو لمجرد أنه يريد إتمامها بنفسه ، وكل ما للمقاول فى هذه الحالة هو أن يطلب من القاضى المستعجل الحكم بإثبات حالة الأعمال التى أتمها وبيان مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المبينة فى العقد وتقدير قيمتها توطئة لمطالبة رب العمل بها بدعوى موضوعية .

١٨٣ — ويجوز لرب العمل أيضاً أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب

الحكم(١) بطرد المقاول ومنع عماله من الاستمرار فى مباشرة العمل ، ولكن يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم بذلك أن يكون رب العمل قد أدى للمقاول جميع المبالغ التى أنفقها ، أو أن يكون قد أودع هذه المبالغ خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع الموضوعى .

وأما إذا امتنع رب العمل عن أداء ما هو مستحق للمقاول أو عن إيداعه خزانة المحكمة فيجوز للمقاول أن يتمسك بحقه فى حبس العين حتى يستوفى ماهو مستحق له ، وعندئذ يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بطرد المقاول لما يترتب على ذلك من مساس بهذا الحق المقرر له قانوناً بمقتضى المادة ٢٤٦ مدنى .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت المبالغ التى أنفقها المقاول على العمل قدرت بمعرفة الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة وأبدى رب العمل رغبته فى إيداع هذه المبالغ خزانة المحكمة حتى يفصل موضوعاً فى النزاع ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الطرفين أن يحكم بطرد المقاول ومنع عماله من الاستمرار فى تنفيذ العمل بشرط ألا ينفذ هذا الحكم إلا بعد إيداع المبالغ المذكورة .

١٨٤ — أما إذا امتنع المقاول من تلقاء نفسه عن إتمام العمل ؛ فيجوز لرب العمل أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة إثبات حالة الأعمال التى تمت والتى لم تتم مع التصريح له بتكلة الأعمال الناقصة على حسابه على أن يرجع بقيمتها على المقاول بدعوى أمام محكمة الموضوع .

ويجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يعهد للخبير المنتدب لإثبات الحالة بتنفيذ الأعمال الناقصة على نفقة رب العمل أو مراقبة العمل والإشراف على تنفيذه لحين إتمامه .

---

(١) مستعجل مصر ١١ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ١٢٨٢ رقم ٤٩٨ .

الفصل السادس

المنازعات المستعجلة بين العامل ورب العمل

١٨٥ — أعطت المادة[1] ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ الخاص بعقد العمل للسلطة القضائية حق رقابة صاحب العمل عند فصل العامل وبيان ما إذا كان هذا الفصل قد وقع بناء على أسباب مشروعة أم لا .

أما كيفية التجاء العامل المفصول بلا مبرر للسلطة القضائية ومطالبتها بالتدخل لحمايته من عسف صاحب العمل فقد أوضحتها المادة ٧٥ بأن يتقدم العامل — الذى أخطره صاحب العمل بفصله بموجب كتاب موصى عليه — إلى مدير مكتب العمل الذى فى دائرة اختصاصه مكان العمل فى خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل بطلب وقف هذا الفصل مع بيان عدم مشروعيته .

ويكون من واجب مدير مكتب العمل بعد ذلك أن يبذل كل محاولة ممكنة — فى خلال أسبوع واحد — لتسوية النزاع ودياً بين صاحب العمل والعامل المفصول ، بحيث إذا لم تتم هذه التسوية فى خلال الأسبوع وجب عليه أن يحيل النزاع برمته إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فى المدن التى أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم .

ويوجب القانون على مدير مكتب العمل عند إحالته للنزاع إلى المحكمة المستعجلة أن يرفق بأوراق النزاع مذكرة من خمس نسخ يلخص فيها موضوع النزاع وتاريخه وأسبابه وملاحظات المكتب الخاصة فى هذا الشأن .

---

(١) تقابل المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ٣٩٧ سنة ١٩٥٢ الملغى الخاص بعقد العمل الفردى .

ومن واجب قلم كتاب المحكمة المستعجلة المحال إليها النزاع أن يحدد فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ تلك الاحالة جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز الاسبوعين من تاريخ الاحالة أيضاً ويخطر بها كلا من العامل وصاحب العمل ومدير مكتب العمل بكتاب موصى عليه يرفق به صورة من مذكرة مكتب العمل .

١٨٦ — ويبين مما تقدم أنه لا يجوز للعامل أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ إلى القاضى مباشرة ، بل يتعين عليه أن يطرح النزاع أولا على مكتب العمل ، والحكمة فى هذا أن المشرع أراد أن يهيىء السبيل إلى تسوية هذه المنازعات ودياً بمعرفة هيئة إدارية هى مكتب العمل . فاذا تنكب العامل هذا الطريق ورفع دعواه مباشرة إلى القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ كانت الدعوى غير[1] مقبولة شكلا .

وإذا تقدم العامل بطلبه إلى مكتب العمل ، وسوى الأمر ودياً وقفت الاجراءات عند هذا الحد ، أما إذا لم ينجح هذا المكتب فى تسوية النزاع بين العامل ورب العمل ، فأنه يتعين على مدير المكتب أن يحيل الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (حسب الأحوال) وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن

---

(١) أنظر بهذا المعنى شئون العمال القاهرة ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٤ مدونة الفكهانى جزء ١ مجلد ٣ ص ١١٢ ، وفى ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ نفس المرجع ص ٣١ رقم ٣٤ ، القاهرة الابتدائية ٥ مارس سنة ١٩٦٠ المرجع السابق ، القاهرة الجزئية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ موسوعة الهوارى جزء ٢ ص ٦٠١ رقم ٧٢٨ وفى أول يونية سنة ١٩٦٣ المرجع السابق ص ٦٠١ رقم ٧٢٩ ، قليوب الجزئية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٣ المرجع السابق ص ٦٠٠ رقم ٧٢٧ — وبنفس المعنى حلمى مراد ص ٤٤٤ —٤٤٥ رقم ٤٣١ ، اسماعيل غانم ص ٥٣١ رقم ٢٢٠ — لبيب شنب ص ٤٠٣ — وانظر عكس ذلك عمال جزئى القاهرة ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٤ والأحكام الأخرى المشار إليها بكتاب الدكتور جمال الدين زكى فى عقد العمل ، ص ٥٣١ هامش ٣ (طبعة سنة ١٩٥٦) فقد ذهبت هذه الأحكام إلى جواز رفع الدعوى مباشرة إلى القضاء المستعجل ، دون الالتجاء إلى مكتب العمل ، استناداً إلى أن الأصل فى الدعوى أن ترفع بورقة تكليف بالحضور أمام القضاء ، والاستثناء هو الالتجاء إلى مكتب العمل ، وأن للعامل الخيار بين الطريقين .

ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات مكتب العمل .

أما إذا ماتقدم العامل بطلبه إلى مكتب العمل وتأخر هذا المكتب فى نظره ، فلم يحله إلى المحكمة بالرغم من مرور أسبوع على تقديمه ، جاز للعامل أن يرفع دعواه المستعجلة بورقة تكليف بالحضور .

١٨٧ — وتوجب المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ على العامل أن يتقدم بطلب وقف تنفيذ الفصل إلى مكتب العمل فى خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطاره بقرار الفصل ، فإذا فوت على نفسه هذا الميعاد كانت الدعوى المستعجلة غير[1] مقبولة ، ولا يبقى للعامل بعد ذلك إلا دعوى التعويض الموضوعية يرفعها إلى المحكمة المختصة .

ولا يشترط شكل معين فى الطلب الذى يقدمه العامل إلى مكتب العمل بوقف تنفيذ الفصل ، فعبارة « بكتاب مسجل » الواردة فى النص إنما ترجع إلى إخطار رب العمل للعامل بالفصل لا إلى الطلب الذى يقدمه العامل إلى المكتب المذكور .

١٨٨ — ولقد أوجبت المادة المذكورة على قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب

---

(١) قانون العمل للدكتور اسماعيل غانم ص ٥٣٢ قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ص ٤٢٠ الطبعة الرابعة . ولكن ذهبت بعض الأحكام إلى عكس ذلك فقررت بأنه إذا فوت العامل ميعاد الأسبوع ، فان ذلك لا يسقط حقه فى طلب وقف التنفيذ بشرط ألا تمر « مدة طويلة » بين الإخطار بالفصل والتقدم بالطلب متعللة فى ذلك بأن ميعاد الأسبوع سالف الذكر هو ميعاد تنظيمى ولا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى ، انظر بهذا المعنى القاهرة الابتدائية ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مدونة الفكهانى جزء ١ مجلد ٣ ص ٢٢ رقم ١٤ شئون العمال الجزئية بالقاهرة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ مجلة التشريع والقضاء السنة السادسة ص ٣٤٦ رقم ٨٥ — و ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٤ نفس المجلة السنة السابعة ص ٢٧ رقم ١٣ — و ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مدونة الفكهانى جزء ١ مجلد ٣ ص ٢٧ رقم ٢٠ .

وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل ومكتب العمل ويرافق الأخطار صورة من مذكرة مكتب العمل ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

ويلاحظ أن هذه المواعيد هى مواعيد تنظيمية مما لا يصح لرب العمل أن يدفع ببطلان الإجراءات وسقوط حق العامل فى وقف التنفيذ إذ خالف قلم الكتاب ميعاد الثلاثة أيام أو ميعاد الأسبوعين المشار إليهما .

١٨٩ — المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ : أشارت المادة ٧٥ إلى أن قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى تقع فى دائرتها محل العمل هو المختص نوعياً بالفصل فى طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل ، إلا أنه بالنسبة للمدن التى أنشئت أو تنشىء بها محاكم لشؤون العمال ، فيكون الاختصاص للقاضى الجزئى لمحكمة شؤون العمال بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .

ولقد أنشئت فى مدينة القاهرة ومدينة الأسكندرية وبور سعيد محاكم جزئية لشؤون العمال الجزئية بمقتضى قرارات أصدرها وزير العدل فى سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ ، وقد ترتب على إنشاء هذه المحاكم أن أصبح قاضى الأمور المستعجلة بتلك المدن غير مختص نوعياً بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ قرارات فصل العمال .

ولكن اتجهت بعض[1] الآراء إلى أن محكمة شؤون العمال بمدينة القاهرة والأسكندرية وبور سعيد هى المختصة وحدها بالفصل فى جميع المنازعات المستعجلة المتعلقة بشؤون العمال وأنه لا ولاية لقاضى الأمور المستعجلة فى المدن المذكورة بالفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المستعجلة الصادرة طبقاً للمادة ٧٥ من قانون العمل ، إلا أننا لا نقر هذا النظر ؛ ذلك أن محكمة شؤون العمال الجزئية تستمد اختصاصها أصلا من المادة ٣٩ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب الطبعة الرابعة ص ٤٤٠ .

الملغى الخاص بعقد العمــل الفردى (المقابلة للمــادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ بشأن عقــد العمل) وأن الحــكمة من إنشاء محاكم لشئون العمال بمدينة القاهرة والأسكندرية و بور سعيد هى مواجهة الحالة المستعجلة المنصوص عليها فى المادة المذكورة ، وهى الخاصة بوقف تنفيذ قرارات فصل العمال ، ومن ثم يجب أن يكون اختصاصها مقصوراً على تلك الحالة ولا يتعدى سواها ، و بذلك يظل لقاضى الأمور المستعجلة بمحاكم القاهرة والاسكندرية و بور سعيد سلطة الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام العمالية فى نطاق اختصاصه العام المقرر فى المــادة ٤٩ من قانون المرافعات الذى أسبغ عليه ولاية الفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية .

١٩٠ — وقد ذهب بعض الشراح(١) كما اتجهت بعض المحاكم إلى أن حق طلب وقف التنفيذ قاصر على العامل المعين بمقتضى عقد غير محدد المدة ، أما إذا كان العقد محدد المدة وأنهاه صاحب العمل قبل انقضــاء مدته فلا يجوز للعامل طلب وقف التنفيــذ وليس له إلا دعوى التعويض العادية يرفعها إلى القضــاء الموضوعى و يستند هذا الرأى إلى عبارة المادة ٧٥ التى تفترض أن العامل قد فصل بغير مبرر و إلى الموضع الذى اختاره المشرع لهذه المادة بعد المادة ٧٤ الخاصة بإنهاء العقد غير المحدد المدة بدون مبرر ، إلا أنه يرد على ذلك بأنه لا يتصور أن يكون المشرع قصد إيجاد تفرقة بين عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل غير المحدد المدة ، مادامت الحــكمة من تقرير نظام وقف تنفيــذ الفصل ، هى إسعاف العامل إذا

---

(١) القاهرة الجزئية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٢ موسوعة الهوارى جزء ٢ رقم ٧٧٦ — بور سعيد الجزئية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٦٢ . المرجع السابق ص ٦٢٩ رقم ٧٧٩ ، القاهرة الجزئية فى ٤ مارس سنة ١٩٦٣ المرجع السابق رقم ٧٧٧ الاسكندرية الجزئية ، نفس المرجع رقم ٧٧٨ — ويوافق الدكتور جمال الدين زكى فى عقد العمل فقرة ٣٤٣ ص ٤٢٧ على هذا الرأى ولكنه ينتقد هــذه التفرقة من الناحية التشريعية ، وبنفس المعنى محمد على راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٠ تنقيح المستشار محمد نصر الدين كامل والأستاذ محمد فاروق راتب ص ٤٢٣ — ٢٤٤ .

ما فوجىء بانقطاع مورد رزقه . وهذه الحكمة كما تتوافر فى حالة إنهاء العقد غير المحددة المدة بدون مبرر ، فانها تتوافر فى حالة إنهاء العقد المحدد المدة قبل انقضاء مدته ، وأما عبارة « الفصل بغير مبرر » الواردة فى نص المادة ٧٥ فمن المعقول تفسيرها على أن المقصود بها الفصل غير المشروع فيشمل الإنهاء التعسفى للعقد غير المحدد المدة والإنهاء المبتسر للعقد المحدد المدة وحتى لو صح القول بأن المشرع لم يواجه فى المادة ٧٥ إلا حالة الإنهاء التعسفى للعقد غير المحددة المدة ، فان حكمة النص تقتضى أن تقاس على هذه الحالة المنصوص عليها ، الحالة التى لم يرد فى شأنها نص أى حالة إنهاء العقد المحدد المدة قبل انقضاء مدته ، لتوافر حكمة النص فى كل منهما[1] .

١٩١ — نطاق تطبيق قانون العمل : استثنى المشرع طائفتين من كافة أحكام قانون العمل : عمال الحكومة و بعض الأشخاص الاعتبارية العامة ، وخدم المنازل ومن فى حكمهم .

وسنكتفى فى هذا المقام بدراسة الاستثناء الخاص بعمال الحكومة و بعض الأشخاص الاعتبارية العامة ، فقد نصت المادة الرابعة من قانون العمل على أنه «لاتسرى أحكام هذا القانون على عمال الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية إلا فيما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية ، ويكون تطبيقه على هذه الفئات كلها أو بعضها تدريجياً فى حدود الامتيازات والحقوق المختلفة بالنسبة للمناطق والأقاليم والقطاعات التى تحدد بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير الشئون الاجتماعية والعمل بالاتفاق مع وزير الخزانة » .

(١) اسماعيل غانم ص ٥٢٩ رقم ٢١٩ — حسن كيره ص ٦٥٢ رقم ١٦٠ — محمد لبيب شنب ص ٣٩٩ رقم ٢٧٦ — بور سعيد الجزئية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ موسوعة الهوارى جزء ٢ ص ٦٢٦ رقم ٧٧٥ وأيضاً القاهرة الجزئية ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ موسوعة الهوارى جزء ١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٤ .

ويبين من هذا النص أن المشرع استثنى جميع العاملين بخدمة الدولة أوالهيئات الإدارية أوالمؤسسات[1] العامة ذات الشخصية الاعتبارية من الخضوع لأحكام قانون العمل سواء كانوا فى مركز تنظيمى أو فى مركز عقدى ، غير أنه أجيز تطبيق أحكام هذا القانون كلها أو بعضها على العمال المذكورين ويكون ذلك بقرار يصدر من رئيس الجمهورية .

١٩٢ — أما عمال المنشئات المؤممة التى لم يضف عليهـا القانون وصف المؤسسات العامة ، فأن هؤلاء العمال يخضعون لقانون العمل ، وينطبق هذا الحكم أيضاً على الشركات والبنوك والمنشآت الأخرى التى تم تأميمها ؛ وذلك إذا كان القانون الصادر بتأميمها قد نص[2] صراحة على احتفاظها بشكلها القانونى السابق

---

(١) يذهب بعض الشراح إلى التمييز بين المؤسسات العامة الإدارية التى تخضع فى إدارتها للأنظمة الحكومية وتتبع فى حساباتها ذات القواعد المقررة فى شأن أموال الدولة فلا يصح التنفيذ على أموالهـا وبيعها بالطريق الجبرى ، فهذه المؤسسات لا ينطبق على موظفيها وعمالها قانون العمل ، ومن أمثلة ذلك موظفى وعمال الجامعات ودار الكتب والمركز القومى للبحوث ، ومعهد الإدارة العامة والمجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والمجلس الأعلى للعلوم ومجمع اللغة العربية ، أما المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى التى تباشر نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً ، فهى تخضع لأحكام القانون الخاص ، وبالتالى يسرى على موظفيها وعمـالها قانون العمال ، (مقال للأستاذ بدوى حمودة بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة ص ٥ — ٣١ . ومقال للدكتور سيد صبرى نفس المرجع ص ٢٨٣) .

(٢) هذا هو الوضع بالنسبة لجميع البنوك والشركات والمنشآت الأخرى التى تم تأميمها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ إذ رغم أن رؤوس أموال هـذه المنشآت قد آلت ملكيتها للدولة بنص المادة الأولى من هذا القانون ، إلا أن المادة الرابعة منه تنص على أن هذه المنشآت جميعها تظل محتفظـة بشكلها القانونى السابق ، فهى لم تتحول إلى مؤسسات عامة بمجرد تأميمها ، وبالتالى يخضع عمـالها لأحكام القانون الخاص ، وتظل أحكام قانون العمال هى الواجبة التطبيق على هؤلاء العمال — وذلك على عكس الحال بالنسبة لهيئة قناة السويس (القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦) وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكماً فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ اعتبرت فيه موظفى مرفق قناة السويس موظفين عموميين طبقاً للمادة ١٣ من قانون المؤسسات العامة الصـادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٧ وأنه بذلك لا ينطبق عليهم قانون العمال ، وكذلك مؤسسة النقل العام (القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٦٠) والبنك الأهلى (القـانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠) فهـذه كلها مؤسسات عامة بنص القانون ولا يخضع موظفوها وعمالهـا لقانون العمل .

فتظل أحكام قانون العمل واجبة التطبيق على عمال هذه المنشئات ، سواء فى ذلك العمال الذين كانوا يعملون بالمنشأة قبل تأميمها أو العمال الذين تم استخدامهم بعد التأميم . ومما يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة الأولى من مواد إصدار القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام من أن «تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام» ذلك لأن انطباق قانون العمل فيما لم يرد به نص دون أحكام قوانين الوظائف العامة دليل على بقاء طبيعة علاقة العاملين بالشركات علاقة عقدية خاضعة للقانون الخاص ، لا علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام[١] .

١٩٢ مكرر — ولكن هل يترتب على هذا النظر إعمال حكم المادة ٧٥ من قانون العمل على العاملين بشركات القطاع العام أو بمعنى آخر هل يختص القاضى المستعجل بنظر طلبات وقف تنفيذ القرارات التى تصدرها شركات القطاع العام بفصل أحد العاملين بها ؟ فى رأينا أن هذا النص لا ينطبق على العاملين بهذه الشركات ، ذلك أن القرارات التى تصدرها الشركات العامة ، بفصل أحد عمالها ، إما أن تصدر بالطريق التأديبى طبقاً للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٥٧ — ٧٣ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، وفى هذه الحالة يكون التظلم من هذا القرار باعتباره قراراً إدارياً صادراً من شخصية اعتبارية عامة — أمام محكمة القضاء الإدارى ، ومن ثم فأنه يمتنع على القاضى المستعجل التعرض لهذا القرار ، لخروجه عن ولاية القضاء العادى طبقاً للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ، وأما إذا صدر قرار الفصل[٢] بغير الطريق التأديبى ، فأنه لا محل أيضاً لإعمال حكم المادة ٧٥ من قانون العمل . ذلك أن هذا القرار هو أيضاً قرار إدارى مما لا يجوز للقضاء العادى تأويله أو وقف تنفيذه ما لم يكن مشوباً بعيب جسيم

---

(١) فتحى عبد الصبور الآثار القانونية للتأميم بند ٢٧٩ ص ٣٣٣ .

(٢) التنظيم القانونى لعلاقات العمل بالقطاع العام للقاضيين مغاورى شاهين ومنير عبد المجيد بند ٢٦٦ ص ٦١٠ .

يفقده صفته الإدارية ويجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادى ، وفى هذه الحالة يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار فى حدود اختصاصه العام .

١٩٣ — وللقاضى المستعجل أو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية — بحسب الأحوال — عند الحكم فى طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل . . أن يبحث ظاهر الأوراق المقدمة من الطرفين ، كما له أن يستأنس بمذكرة مكتب العمل . فان استبان له أن الفصل لا يقوم على أسباب جدية قضى بوقف تنفيذ قرار الفصل مع إلزام رب العمل فى الوقت ذاته بأجر العامل من تاريخ فصله ، ويتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يحيل النزاع إلى المحكمة الموضوعية التى يقع فى دائرتها محل العمل ، أو المحكمة المختصة لنظر شؤون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم .

١٩٤ — وإذا التحق العامل بخدمة رب عمل آخر فإنه لا يكون ثمة محل للحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل أو إلزام صاحب العمل بأداء الأجر للعامل ، ويتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يقضى [1] برفض طلب وقف التنفيذ ، ذلك ان قصد المشرع من إلزام رب العمل بأداء الأجر إلى العامل المفصول ، هو أن العامل بعد فصله من العمل أصبح عاجزاً عن الكسب وفى حاجة إلى المال ليقيم أوده وعوزه ، وأن الأجر الذى يحكم له به القاضى المستعجل هو بمثابة نفقة مؤقتة يتعيش منها ، يخصم فيما بعد من قيمة التعويض المستحق له عند الحكم له به من محكمة الموضوع ،

(١) محكمة شؤون العمال بالقاهرة ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مدونة الفكهانى ص١٠٦ رقم ١٠٤ إذ قضى برفض طلب وقف الفصل تأسيساً على أن المقصود بهذا الطلب هو إعادة العامل إلى عمله ، وأنه بذلك يكون الطلب غير ذى موضوع إذا استبان أن العامل المفصول التحق بخدمة رب عمل آخر — عكس ذلك الدكتور اسماعيل غانم فى مؤلفه عقد العمل ص ٤٤٠ بند ٢٢١ إذ يرى أنه لا يصح رفض طلب وقف الفصل لمجرد أن العامل التحق بخدمة رب عمل آخر لأنه ليس فى التحاق العامل بعمل آخر ما يسقط حقه فى التعويض ، وبهذا المعنى محكمة شؤون القاهرة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مدونة الفكهانى جزء ١ مجلد ٣ ص ١٠٨ رقم ١٠٧ .

وذلك بخلاف العامل الذى يلتحق بعمل آخر ، فانه ليس فى حاجة ملحة إلى مطالبة رب العمل السابق الذى فصله من العمل بالأجر ، لأن فى التحاقه بالعمل الجديد ما يدر عليه ربحاً يهيىء له سبيل العيش مما تنتفى معه الحكمة التى توخاها المشرع من تمكين العامل من الحصول على الأجر الذى انقطع مورد رزقه بسبب الفصل حتى تفصل محكمة الموضوع فى طلب التعويض ، كما أنه ليس فى رفض طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ما يسقط حق العامل فى الالتجاء لمحكمة الموضوع لمطالبة رب العمل عن الفصل التعسفى .

١٩٥ — وتقتصر مهمة قاضى الأمور المستعجلة — أو قاضى المحكمة لشئون العمال — بحسب الأحوال — على الفصل فى الطلب الوقتى بوقف تنفيذ قرار الفصل دون غيره من الطلبات التى يتقدم بها العامل أثناء نظر الدعوى كطلب متأخر الأجرة أو مكافأة الخدمة أو مقابل الإنذار ، إذ كل هذه الطلبات تتعلق بأصل الحق ، وأنه بذلك يتعين على القاضى أن يحكم فيها بعدم الاختصاص ، كما يتعين عليه أن يقضى بعدم(١) اختصاصه بنظر طلب وقف التنفيذ إذا تبين له من ظاهر الأوراق جدية النزاع القائم بين الطرفين حول سبب الفصل ، كما لو كان تحقيق دفاع كل من الطرفين يقتضى التغلغل فى الموضوع .

١٩٦ — وإذا حكم القاضى المستعجل أو قاضى محكمة شئون العمال بوقف تنفيذ قرار الفصل وإلزام رب العمل أن يؤدى إلى العامل مبلغاً يعادل أجره من

---

(١) شئون العمال القاهرة ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٦ إذ قضى بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر طلب وقف التنفيذ إذا كان العامل هو الذى استقال من العمل ، ولو ادعى أن رب العمل هو الذى دفعه إلى الاستقالة لتصرفاته الجائرة إذ أن تحقق هذا الدفاع يقتضى التعمق فى الموضوع (مدونة الفكهانى جزء ١ مجلد ٣ ص ٩٨ رقم ٩٣) وأيضاً محكمة شئون عمال القاهرة ١٧ مارس سنة ١٩٥٦ المرجع السابق ص ١١٤ رقم ٦١٥ إذ قضى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر طلب وقف تنفيذ قرار الفصل إذا قام نزاع جدى فيمن أنهى العقد من الطرفين ، كما لو ادعى العامل أن رب العمل قد فصله وتمسك رب العمل فى دفاعه بأن العامل هو الذى انقطع عن العمل .

تاريخ فصله فان هذا الحكم هو قضاء بإجراء وقتى لا يحوز أية حجية أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا تتقيد به محكمة الموضوع ، عند الفصل فى طلب التعويض إذ من واجبها أن تبحث أصل النزاع ، ولها أن ترفض الحكم للعامل بأى تعويض إذا استبان لها أن الفصل يقوم على مبررات قوية .

وإذا تبين لمحكمة الموضوع أن الفصل تعسفى وأن من حق العامل أن ينال تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بسبب الفصل وجب عليها أن تستنزل منه ماسبق أن استولى عليه العامل من مبالغ تنفيذاً لحكم قاضى الأمور المستعجلة .

١٩٧ — وإذا حكم قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى محكمة شئون العمال (حسب الأحوال) بعدم قبول طلب وقف قرار الفصل أو برفضه موضوعاً ، فقد استنفد ولايته فى الدعوى ولا يكون عليه أن يحيل[1] النزاع إلى محكمة الموضوع ، هذا فضلا عن أن الإحالة إليها تتضمن احتمال الحكم للعامل بالتعويض ، وهو لا يكون إلا إذا حكم القاضى بوقف التنفيذ ، ومن ثم كان الحكم برفض طلب وقف التنفيذ مع إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع يحمل فى طياته قرارين متناقضين أولهما رفض طلب وقف التنفيذ لعدم احتمال كسب الدعوى والثانى الحكم بالإحالة إلى محكمة الموضوع وهو يتضمن احتمال الحكم للعامل بالتعويض .

١٩٨ — وتعتبر الأحكام التى يصدرها القاضى المستعجل أو قاضى محكمة شئون العمال فى حدود ولايته المقررة بمقتضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ٥٩ نهائية ، وينبنى على ذلك أنه لا يصح الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف قرارات فصل العمال ، لأن المشرع استهدف

(١) منوف الجزئية ١٩ فبراير سنة ١٩٥٩ المجموعة الرسمية السنة ٥٨ ص ٩٠ إذ قرر بأنه لايصح لمحكمة شئون العمال أن تحيل النزاع إلى محكمة الموضوع مادامت رفضت طلب وقف قرار الفصل والعامل إن شاء أن يرفع دعواه بالتعويض أمام المحكمة المختصة بالطرق العادية وهذه غير مقيدة بالحكم الصادر برفض طلب وقف قرار الفصل .

لمعالجة النزاع بين العامل ورب العمل بسبب فصل العامل سرعة حسم النزاع ، ومن ثم فلا يكون هذا النزاع خاضعاً فى إجراءاته ونظره وطرق الطعن فيه لقواعد قانون المرافعات ، وبالتالى لا يقبل الطعن فى تلك الأحكام بطريق الاستئناف حتى ولو كان بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات .

١٩٩ — وإذا كان الشارع قد أوجب فى المادة ٧٥ على القاضى المستعجل أن يفصل فى طلب وقف قرار الفصل فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ، كما أوجب على محكمة الوضوع أن تفصل فى موضوع الدعوى فى مدة لا تتجاوز شهراً من بدء نظر النزاع إلا أن هذه المواعيد تنظيمية ولا يكون ثمة أثر لتجاوزها[1] ، وتبعاً لذلك لا يؤثر تأخير الفصل فى الدعوى الموضوعية عن الميعاد على مركز الخصوم الذى تحدد بصفة مؤقتة فى الحكم المستعجل ، بل يظل للعامل الحق فى تنفيذ الحكم باقتضاء أجره طالما أنه لم يفصل فى موضوع الدعوى .

وقد ذهب رأى فى ظل قانون عقد العمل الملغى[2] بأنه يترتب على فوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩ مكرر الذى يجب أن تقضى فيه المحكمة الموضوعية بالتعويض أن يسقط حق العامل فى اقتضاء النفقة المقررة فى الحكم المستعجل ، ويستند هذا الرأى على أن تقرير تلك النفقة المؤقتة هو استثناء وأنه إذا طال أمد التقاضى أمام محكمة الموضوع وظل العامل يتقاضى أجره طوال هذه المدة فان فى ذلك إرهاق لصاحب العمل ، وكان يذهب رأى آخر وهو

---

(١) المرجع فى قانون العمل الفردى لكامل محمد بدوى ص٢٧٧ نبذة ٤٢٧ — وراجع نقض أول يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة العاشرة ص ٣٣ رقم ٣ إذ قرر بأن المادة ٣٩ مكرراً المضافة إلى قانون عقد العمل الفردى بالقانون رقم ١٥٦ سنة ١٩٥٣ التى أوجبت على المحكمة الفصل فى النزاع الذى يقوم بين العامل ورب العمل فى مدة لا تزيد على شهر من بدء نظره إنما وضعت قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع وليس من شأن الإخلال بهذه القاعدة أن يلحق البطلان بالحكم لصدوره بعد مدة الشهر .

(٢) التشريع الأساسى لعقد العمل ص ٣٢٠ .

ما كان قد جرى عليه القضاء بأنه يجب أن يترك الأمر لتقدير القاضي المستعجل عند الفصل في الإشكال المرفوع من رب العمل بشأن وقف تنفيذ الحكم الوقتي، فله في حدود ولايته المقررة بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات سلطة الموازنة بين حقوق الطرفين، فإذا تبين له أن الدعوى الموضوعية قد ظلت مرددة زمناً طويلا أمام محكمة الموضوع تناول العامل خلالها مبالغ قد تربو على مقدار التعويض الذي يستحقه، جاز وقف تنفيذ الحكم الوقتي حتى تفصل محكمة الموضوع في أصل النزاع.

أما قانون العمل الحالي فقد أوجد حكماً مستحدثاً بأن نص[1] في المادة ٧٥/٤ على أنه إذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال مدة شهر من تاريخ أول جلسة، جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجرة للعامل أن يودع مبلغاً يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى، وبهذا النص كفل المشرع حقوق الطرفين، فاذا قضى لمصلحة العامل بالتعويض بحكم نهائي، كان له أن يتقاضى حقه من المبلغ المودع خزانة المحكمة، وإذا قضى لصالح رب العمل برفض دعوى التعويض كان له بأن يسترد المبالغ التي كان قد أودعها خزانة المحكمة[2].

وغني عن البيان أنه متى تم الإيداع على الوجه المبين بالمادة ٧٥/٤ تعين على القاضي المستعجل أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الوقتي بالنسبة لما قضى به من الزام رب العمل بأداء أجر العامل من تاريخ فصله.

---

(١) انتقد الدكتور اسماعيل غانم هذا النص المستحدث ومن رأيه أنه كان يحسن بالمشرع أن يقنن ما كان يجرى عليه القضاء من قبل وأنه من المصلحة بدلا من أن تفسر المادة ٧٥/٤ على أن المشرع قصد بها أن يحل قاعدة الإيداع في خزانة المحكمة محل ما كان يجرى عليه القضاء من توقيت الحكم بوقف تنفيذ الفصل ومن أجازة الاستشكال فيه، أن يستمر القضاء فيما كان يجرى عليه من قبل. فلا يكون رب العمل ملزماً بالإيداع إذا كان الحكم المستعجل مؤقتاً بمدة فانقضت هذه المدة، كما أن لرب العمل إن لم يكن الحكم بوقف تنفيذ الفصل مؤقتاً بمدة أن يستشكل فيه، فإذا قضى بوقف نفاذ الحكم فلا يكون رب العمل ملزماً بالإيداع في خزانة المحكمة.

٢٠٠ — وإذا رغب رب العمل فى إعادة العامل بعد صدور الحكم بوقف قرار الفصل ، فالحال لا يخرج عن أمرين : إما أن يقبل العامل العودة للعمل فيستأنف علاقته مع رب العمل وفى هذه الحالة يتعين الحكم بوقف تنفيذ الحكم الوقتى لتغير مركز الطرفين القانونى بسبب عودة العامل إلى العمل بمحض إرادته واقتضاء أجره من رب العمل ، وزوال وجه الخطر الذى كان يهدد العامل نتيجة حرمانه من الأجر الذى كان يتعيش منه بسبب الفصل ؛ وإما أن يصر العامل على عدم العودة انتظاراً لحكم محكمة الموضوع ، وفى هذه الحالة يجوز أيضاً لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الوقتى ، لأن امتناع العامل عن العودة إلى العمل يعد إخلالا منه بالتزامه التعاقدى المبرم بينه وبين رب العمل ، فضلا عن أن الأجر الذى يدفع للعامل هو مقابل الخدمات التى يؤديها لرب العمل ومن ثم فلا يتصور قانوناً أن يتقاضى العامل الممتنع عن العودة إلى العمل أى أجر .

٢٠١ — وإذا صدر حكم من محكمة الموضوع بإلزام رب العمل بالتعويض أو برفض الدعوى ، فقد أصبح الحكم الوقتى أداة غير صالحة للتنفيذ حتى رغم عدم صيرورة الحكم الموضوعى نهائياً ، لأن قاضى الموضوع وقد بحث أصل النزاع وأصدر حكمه على ضوء هذا البحث ، فان تقديره يرجح تقدير القاضى المستعجل الذى يؤسس حكمه على ما يستشفه من ظاهر ظروف الدعوى ، والقول بغير هذا يؤدى إلى نتائج غير سائغة . فقد يستمر العامل فى تنفيذ الحكم الوقتى ، غير آبه بالحكم الصادر من محكمة الموضوع فيضطر رب العمل فى أن يجرى فى حق العامل ميعاد الاستئناف حتى يصبح الحكم نهائياً ، وهو لأجل الوصول إلى هذه الغاية يلزم بأداء مطلوبات قلم الكتاب من الرسوم حتى يتمكن من سحب الحكم وإعلانه .

٢٠٢ — وإذا قضى فى دعوى الموضوع بترك الخصومة أو بسقوطها أو اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، فيترتب على ذلك زوال جميع

إجراءات الدعوى وتزول تبعاً لذلك كافة الآثار المترتبة عليها ، وبالتالى فيصح فى هذه الحالة لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الوقتى لأنه يتبع دعوى الموضوع وجوداً وعدماً .

٢٠٣ — وإذا اهتدى العامل المفصول إلى مورد رزق آخر بأن التحق بعمل جديد عقب صدور الحكم الوقتى فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ هذا الحكم لتغير مركز الطرفين القانونى بسبب زوال وجه الخطر الذى كان يهدد العامل نتيجة حرمانه من الأجر الذى كان يتعيش منه بسبب الفصل .

الفصل السابع

المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين

٢٠٤ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المنازعات المستعجلة التي تقوم بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين والتي لايترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق .

وتأسيساً على هذا إذا طلب المؤلف وقف عرض المسرحية بسبب[1] عدم استيفاء حقوقه من مدير المسرح ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار عرض المسرحية على أن يستوفي المؤلف حقوقه من الإيراد والمتحصل ، ويختص كذلك بالحكم بإقامة مدير مؤقت لإدارة المسرح أو السينما بدلا من المدير[2] المتوفى إذا طلب منه ذوو الشأن ذلك .

ويجوز للقاضي المستعجل أيضاً الحكم بمنع الأولاد[3] القصر الذين ما زالوا تحت رعاية وكنف آبائهم من الاشتغال بالفرق التمثيلية أو السينمائية إذا طلب منه الآباء ذلك .

ويجوز لكل متفرج[4] يحمل تذكرة أو اشترا كا لمشاهدة عرض مسرحي أو فيلم سينمائي أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة بالتصريح له بالدخول في صالة

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٣٤١ نبذة ٥١٤ — دى بليم جزء ١ ص ٢١٨ .
(٢) Jules le Clec'h ص ٢٦٠ نبذة ٨٠١ .
(٣) باريس ٤ مارس سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٣ - ٢ - ١٦٨ ر
(٤) Jules le Clec'h ص ٢٦٠ نبذة ٨٠٢ .

المسرح أو السينما إذا منعه مدير المسرح أو السينما من ذلك متى كان هـذا المنع لا يستند على أسباب جدية .

٢٠٥ — ولـكن هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بصرف الإعانة التى قررتها الحـكومة لصاحب المسرح عند توقيع الحجز عليهـا من أحد الدائنين ؟

نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحـكم بهذا الإجراء لمساس ذلك بأصل الحق ، لأن الشارع لم يمنع الحجز على هذه الإعانات ، فضلا عن أن المنح المالية التى تؤديها الحـكومة للفرق المسرحيـة ليست تبرعاً محضاً من جانب الحـكومة ، إذ الغرض منها تخفيف الأعباء والالتزامات المالية التى تقع على كاهل مديرى المسارح تشجيعاً لهم على المضى فى مباشرة نشاطهم الفنى ، ولذلك يجوز للدائنين أن يستخلصوا حقوقهم من هذه الإعانات .

٢٠٦ — ومن المستقر عليه قانوناً أن للمؤلف حق الملـكية الأدبية على مؤلفاته فلا يشاركه فيهـا أحد غيره ، ومن ثم فيجوز لمؤلف القصـة أو الرواية المسرحية أو السينمائية أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب وقف عرض التمثيل أو الفيلم السينمائى إذا تم ذلك دون الحصول على إذن كتابى صريح من المؤلف .

ولـكن قد يحدث أن يعد المؤلف قصة أو رواية لتمثيلها على المسرح ، ثم يعمد أحد المنتجين السينمائيين إلى إخراج فيلم سينمائى بموضوع هذه الرواية أو القصة ، فهل يختص القضاء المستعجل بالحـكم بوقف عرض هذا الفيلم ؟ .

الواقع أن التمثيل السينمائى يختلف تماماً عن التمثيل المسرحى من ناحية الحوار والأسلوب والشكل والتصميم البنائى الذى تقوم عليه القصـة أو الرواية ، كما وأن للاخراج السينمائى طابعاً فنياً خاصاً متميزاً عن الاخراج المسرحى ، ومن ثم فلا يعد التمثيل السينمائى لقصـة كانت فى الأصل معدة لتمثيلهـا على المسرح عدواناً

على الملكية الأدبية لمؤلف القصة ، وتبعاً لذلك فقد استقر النظر القضائى على أنه لا يجوز لمدير مسرح اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو إحداهما فى إخراج فيلم ناطق[1] بهذه القصة ، وبالتالى فلا يختص القاضى المستعجل بوقف عرض الفيلم .

---

(١) حكم محكمة السين الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٤٧٠ . وأيضاً مستعجل مصر ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٣ ص ١١٣ رقم ٥٨ وأيضاً مستعجل مصر فى القضية رقم ١٨٤٦ سنة ١٩٥٤ (لم ينشر) .

الفصل الثامن

النفقات المؤقتة

٢٠٧ — يختص قاضي[١] الأمور المستعجلة بتقرير النفقات المؤقتة متى كان أساس الحق فيها ثابتاً ولم يقم بشأنه نزاع جدى وكانت هناك حاجة ملحة تستوجب اسعاف طالبها ليقيم أوده وليدفع عن نفسه شر العوز ، ومؤدى هذا أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالنفقات المؤقتة أن تتوافر الشروط الآتيـة :

ا) أن يكون أصل الحق ثابتاً غير منكور ، ومن ثم فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يقرر نفقة وقتية لشخص يدعى الميراث فى تركة معينة أو الاستحقاق فى عين موقوفة إذا كانت صفته كوارث أو مستحق متنازعاً عليها جدياً ، أو كان سند ملكيته فى المال الشائع محل طعن جدى[٢] .

ب) أن يكون مورد الطالب الذى يتولاه النائب أو المتولى[٣] يحتمل تقرير

---

(١) مستعجل مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٢ ص ٤٦٩ رقم ٦٥ : إذ قرر بأن «مناط الاستعجال فى النفقات المؤقتة أن تثبت الحاجة الملحة لطالبها وأن يظهر أنه ليس له مورد رزق فى الحيـاة سوى الاستحقاق أو الحساب الذى يطلب تقدير النفقة منه ، ووجه عدم المساس بالموضوع أن يكون أصل الحق غير منكور وأن يظهر من ظروف الدعوى أنه يحتمل هذا التقدير الموقوت ، وأن لايقوم مانع قانونى من الأداء معجلا ، فإذا ظهر أن للطالب موارد أخرى انتفى الاستعجال ، وإذا قام نزاع فى أصل الحق فى صحة الأداء امتنع على القضاء المستعجل التصدى للمسألة حرصاً على سلامة الموضوع » .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ .

(٣) مستعجل اسكنـدرية ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٤١ رقم ٥٨ « إذ قضى بأن يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات المؤقتة إذا ما لصقت بها هـذه الصفة ولا يؤثر على اختصاصه وجود قضية موضوعيـة بالحساب بين الطرفين لأنه يحكم من ظاهر مستندات الدعوى وله فى هذا السبيل فحص المنازعات التى تثار أمامه بخصوص حق طالب النفقة وسببه القانونى ومعرفة ما إذا كانت جدية وتظاهرها المستندات ووقائع الدعوى أم لا » .

النفقة المؤقتة بمعنى أنه يجب أن يتوافر لدى القاضى الأمرين الآتيين : (أولا) أن تـكون ظاهر أقلام الحساب وسائر مستندات الدعوى تفيد وجود متجمد سابق فى ذمة النائب أو المتولى (ثانياً) أن يثبت بحسب الظاهر أن هذا المورد سيدر[1] مستقبلا من الغلة بما يسمح بتقرير مبالغ مؤقتة تصرف للطالب من تحت الحساب على ذمة ما سيظهر له من نصيبه فى الإيراد .

جـ) أن يكون الطالب فى حاجة ماسة إلى النفقة لينفق منها على نفسه وعائلته وأن لا يكون له مورداً آخر يستطيع التعيش منه .

٢٠٨ – هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقرير نفقة للمستحق رغم توقيع الحجز على ماله تحت يد النائب أو المتولى ؟

استقرت أحكام[2] المحاكم فى مصر وفرنسا على أن لقاضى الأمور المستعجلة

---

(١) مستعجل مصر ٧ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ ص١٠١٦ إذ قضى بأن لا تقدر النفقة إلا على أساس ما يحتمل أن يكون باقياً فى ذمة المتولى من حساب المدة السابقة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هـذا الاحتمال لحين الفصل فى الحساب ، وإلا لكان فى غير ذلك إلزام بدفع مبلغ من ماله الخاص بدون موجب قانونى .

(٢) Jules le Clec'h ص ١٨٠ بند ٥٤٠ وأيضاً نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة ص ٣٦٠ رقم ٤٧ وتتلخص وقائع تلك الدعوى أنه كان طلب من قاضى الأمور المستعجلة تكليف المحجوز لديه بصرف النفقة المقررة للقاصر على مال التركة المحجوز عليه تحفظياً وفاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب إلى أن يقضى نهائياً فى المعارضة المرفوعة فى قرار لجنة تقدير الضرائب ، فدفعت مصلحة الضرائب بعدم اختصاص القضاء المستعجل لما يترتب على القضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق على أساس أنه لا يؤول للوارث من التركة إلا بعد ما يفيض بعد الوفاء بجميع ديونها وأن دين المصلحة يربى على قيمة التركة فقررت محكمة النقض بأن لقاضى الأمور المستعجلة تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يموله المورث حتى تصفى ديون التركة سواء كان الحجز الواقع من أحد دائنى التركة على أموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظياً أو تنفيذياً متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعاً فيه ولم يفصل فى هـذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز . وراجع أيضاً مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٩٣١ رقم ٤٢٢ - إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق فى حالة الاستعجال الشديد =

أن يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق فى حالة الخطر المحدق أو الاستعجال الشديد حتى ولو كان الموضوع ما يزال معلقاً أمام محكمة الموضوع وحتى ولو كان الدائن قد أوقع الحجز فعلا على استحقاقه ، وقد استندت المحاكم فى قضاءها بذلك على مقتضيات العدالة وقياساً على ما سنه المشرع من قواعد بخصوص الحجز على المرتبات والأجور فى قانون المرافعات (المادة ٤٨٨) من جعل الحجز على هذه المرتبات والأجور غير جائز إلا فى حدود معينة ، وما أباحه المشرع أيضاً للتاجر المفلس من أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (م ٢٦٥ تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى للوفاء بحقوق الدائنين ، وما نصت عليه المادة ٢٥٩ من القانون المدنى من جواز تقرير نفقة للمدين الذى حكم بإشهار إعساره يتقاضاه من إيراداته المحجوزة .

ويجب على القاضى عند تقدير نفقة المدين أن يراعى حقوق الدائنين الحاجزين حتى لا يضاروا من هذا التقدير ، فإذا استبان له أنه قد يصيبهم ضرراً جسيماً بسبب ضخامة الدين وتراكم الفوائد المستجدة ، وكان إيراد المدين ضئيلا

= والخطر المحدق حتى ولو كان الموضوع لايزال معلقاً أمام محكمة الموضوع ، وحتى ولو كان هناك حجز تحت يد الغير لأن القضاء بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس فيه بأصل الحق ، بل هو على العكس متفق مع العدالة ومع القواعد الخاصة بالمرتبات والأجور فى قانون المرافعات وفى القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ ومع المادة ٢٦٥ تجارى الخاصة بالتاجر المفلس وقانون ٣٨ سنة ١٩٣٤ الخاص بالحجز على الاستحقاق فى الوقف وهذا القانون له دائرة معينة بخلاف القضاء المستعجل فأنه يفصل بحسب ظروف كل دعوى – وراجع أيضاً مستعجل مصر ٧ أبريل سنة ١٩٤٠ السالف الإشارة إليه إذ قرر بأن قيام دين على المستحق لا يحول دون تقدير النفقة الضرورية له حتى ولو استحصل الدائن على حكم دينه وحتى ولو أوقع الحجز فعلا على استحقاقه لأن فرض النفقة إنما ينتهى فى الحقيقة إلى نوع من المهلة القضائية الوفاء بالنسبة لما يقابلها من الدين ، ولا أدل على ذلك من أن الشارع أجاز *المفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته* (م ٢٦٥ تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى لوفاء ديون الدائنين كما أن هذا هو ما يطابق أحكام الشريعة الغراء (م ٩٩٧ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا) .

لا يفى حتى بقيمة الفوائد المستحقة فيتعين عليه الحكم برفض الدعوى[١] .

٢٠٩ — ولقد ترتب على إلغاء محاكم الأحوال الشخصية أن أصبح قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بتقرير النفقات الوقتية الواجبة شرعاً لأحد الزوجين على الآخر ونفقة الصغير وأجر الحضانة ونفقات الأقارب والأصهار متى توافر وجه لاستعجال المبرر لاختصاصه بأن يكون طالب النفقة فى حاجة ملحة إلى المال ليقيم به أوده ، كما يشترط لاختصاصه أن يثبت له من ظاهر الأوراق أن المطلوب ضده الحكم بالنفقة قادر على أدائها وأن يكون أساس الالتزام بالنفقة ثابتاً غير منكور (يراجع ما بيناه فى بند ١٠) .

٢١٠ — ويختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بتقرير النفقات الوقتية المنصوص عليها فى القانون المدنى أو القوانين الأخرى حتى ولو كان القانون قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى ومن ثم فيجوز له أن يقضى بتقرير نفقة مؤقتة فى الأحوال الآتية :

(أولا) لمن كان المورث[٢] يعولهم من ورثته حتى تنتهى تصفية التركة على أن تخصم النفقة التى كان يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث (٨٨٢ مدنى و ٩٥٠ مرافعات) .

(ثانياً) للمدين الذى حكم بإشهار إعساره إذا أوقع الدائنون الحجز على أمواله (م ٢٥٩ مدنى) .

(ثالثاً) للقاصر فى ماله (م ٩٧٢ مرافعات) .

٢١١ — وأحكام النفقات التى يصدرها القضاء المستعجل هى أحكام

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٩٣٣ مج ٤٤ ص ٣٨٣ — وقد قرر هذا الحكم عدم جواز تقرير نفقة للمدين إذا كان فى ذلك تضحية بحقوق الدائنين الأمر الذى ينافى العدالة .

(٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ السالف الإشارة إليه .

وقتية ليس لهـا قوة الشيء المقضى ولذلك يجوز للقاضى أن يعدل عنها أو يعدل فيها إذا كانت الأسباب التى أدت إلى تقريرها قد زالت أو تغيرت ، وتبعاً لذلك يجوز للحارس على أموال التركة أن يطلب تخفيض النفقة المقررة لأحد الورثة إذا ثبت من ظاهر حساب إدارته أن نصيب الوارث فى ريع أعيان التركة لا يفى بالنفقة، أو أن يحكم بوقف تنفيذ حكم النفقـة الصادر لصالح الشريك فى المال الشائع إذا ثبت له من ظاهر الأوراق ومن تقرير الخبير المقدم فى دعوى الحساب أن ذمة المتولى إدارة المال الشائع غير مشغولة للشريك بأى مبلغ ، وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتقرير بانتهاء أحـكام النفقات التى أصدرها متى زالت الأسباب التى أدت إلى تقريرها ، ومن ثم فيجوز له أن يقضى بانتهاء حكم النفقة الصادر لصالح الشريك ضد مدير المال الشائع إذا قضى موضوعاً برفض دعوى الحساب ، أو بإنهاء حالة الشيوع .

الفصل التاسع

اختصاص القضاء المستعجل فى وضع الأختام[1] ورفعها وفى الجرد

المبحث الأول

فى وضع الأختام[2] ورفعها

أولا — مدى اختصاص القضاء المستعجل بوضع الأختام على تركة المتوفى :

٢١٢ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٩ مرافعات بأن « لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة و بوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية أو الأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين » .

وهذا النص لم يسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على تركة المتوفى أو برفعها عنها لأنها تدخل فى حدود ولايته المقررة عموماً بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات بوصفه هو القاضى الطبيعى المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوى الشأن حتى ولو كان الشارع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى .

٢١٣ — وقد بين الشارع فى المادة ٩٥٤ مرافعات الأشخاص الذين يجوز

---

(١) مستعجل مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ١٠٣ ص ٢٠٣ إذ قرر بأن رفع الأختام كوضعها سواء قد يتوافر فيها سبب الاستعجال فيختص بالأمر بها قاضى الأمور المستعجلة تطبيقاً للقاعدة الأساسية لاختصاصه عموماً .

لهم طلب وضع الأختام على تركة المتوفى وهم : (١) مدعى الإرث أو الوصية ، (٢) ودائن المتوفى بشرط أن يكون حاصلا على سند تنفيذى أو على أمر بتوقيع الحجز على التركة ، (٣) خدم المتوفى والمقيمون معه إذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم (٤) قنصل بلد المتوفى إذا كان مخولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية ، (٥) منفذ الوصية أو مدير التركة أو وصيها إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك .

٢١٤ — وكذلك يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفى ، ويكفى للحكم بهذا الإجراء أن يثبت للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق والمستندات ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن للمدعى مصلحة فى وضعها حتى ولو نازع المدعى عليهم فى صفته كوارث ، إذ لا ولاية للقضاء المستعجل فى التحقق من صفات الخصوم ، ويكفى لقبول الدعوى وجود مصلحة لرافعها .

ثانياً — وضع أختام على أموال الغائب :

٢١٥ — يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تحكم محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عنه لاستلام أمواله وإدارتها .

٢١٦ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات التى ترفع من الغير فى تنفيذ الأوامر والأحكام الصادرة من القضاء المدنى بوضع الأختام ، ومن ثم فإذا اعترض الغير فى تنفيذ الأمر الصادر بوضع الأختام بحجة ملكيته للأشياء المطلوب وضع الأختام عليها ، فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى هذا النزاع ، فله أن يقضى بوقف التنفيذ أو استمراره على ضوء ما يبين له من ظروف الدعوى .

ثالثاً — اختصاص القضاء المستعجل برفع الأختام :

٢١٧ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم برفع الأختام كلياً كما لو وضعت الأختام على[1] مسكن الغير أو زالت الأسباب التى دعت إلى وضعها ، أو طلب الخصوم وضع الأشياء الموضوع عليها الأختام لدى أمين يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .

وكذلك يجوز له أن يأمر برفع الأختام مؤقتاً[2] لتمكين ذوى الشأن من الاطلاع على الأوراق والمستندات والأشياء المخلفة عن المتوفى وإعادة وضع الأختام عليها كما كانت .

المبحث الثانى

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بجرد الأشياء المتنازع عليها

٢١٨ — يعتبر طلب الجرد بصفة عامة من الإجراءات الوقتية التى لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم ، ومن ثم فيجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ إلى قاضى[3] الأمور المستعجلة بطلب الحكم بجرد الأشياء المتنازع عليها ، وينصب طلب الجرد عادة على الأموال المنقولة المخلفة عن المورث ، وينتدب القاضى المستعجل خبيراً اخصائياً يتولى جرد الأموال المتنازع عليها و بيان أوصافها وتقدير قيمتها .

وإذا تمت عملية الجرد سلمت الأشياء إلى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فإن لم يتفقوا ندب القاضى أميناً يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٤٠١ .

(٢) دى بليم جزء ٢ ص ٢٦١ — برتان جزء ٢ نبذة ٤٨٨ .

(٣) Jules le Clec'h نبذة ٣٣٧ ص ١٠٧ .

الفصل العاشر

الافلاس

٢١٩ — الأصل أن القاضى المعين مأموراً للتفليسة هو المختص بالفصل فى الإجراءات التحفظية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة ، فهو الذى يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها ، أو بتقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته أو بوضع الأختام على أمواله بناء على طلب وكلاء الدائنين أو برفعها بعد ذلك ، إلى غير ذلك من الإجراءات الوقتية المراد منها صيانة حقوق الدائنين والمفلس ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل يظل قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بالأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو بإجراءاتها بأية صلة والتى تضار كثيراً إذا ظلت بغير هذه الحماية ، وذلك فى نطاق اختصاصه المقرر فى المادة ٤٩ مرافعات .

وتفريعاً على هذا إذا مانع الغير[1] فى وضع الأختام على المحل نفاذاً للأمر الصادر من رئيس المحكمة أو الحكم القاضى بإشهار إفلاس المدين بحجة ملكيته لهذا المحل

---

(١) مستعجل مصر فى القضية رقم ٣٧ سنة ١٩٥٥ المحاماة السنة ٣١ ص ١٥٧٩ — إذ قرر بأن الأمر بوضع الأختام الصادر من قاضى الأمور الوقتية وبناء على عريضة وفى دعوى الإفلاس ليس من سبيل إلا التظلم منه لمن صـدر ضده الأمر ، أما من لم يصدر ضده الأمر وهو « الغير » فليس له حق التظلم من هذا الأمر لأنه لم يصدر ضده وإنما كل ماله أن يرفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب حمايته ولا يعتبر ماساً بالموضوع بحث القاضى المستعجل فى المنازعات القانونية التى تثار أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة فى قراره ومنح حمايته المؤقتة لمن يستحقها ويتفرع على هذا أنه لامحل للقول بأن المحكمة المنظور أمامها إشهار = =الإفلاس هى المختصة لأمرين : (١) أن المدعية لم يصدر ضدها الأمر وليست خصما فى دعوى الإفلاس (٢) أن قاضى التفليسة إنما يختص بالتظلم إن كان الأمر قد صدر ضد رافع الدعوى والحالة المطروحة عكس ذلك تماماً لأن المدعية ليست خصما فى دعوى الإفلاس ، ومن ثم يكون اختصاص القاضى المستعجل فى مثل الدعوى الحالية مرده الاختصاص العام فى الأمور المستعجلة التى يخشى فيها من وقوع ضرر ولا شك أن فى بقاء الأختام الضرر البالغ بالمحل وملاكه .

فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا النزاع باعتبار ذلك إشكالا فى التنفيذ وله تبعاً لذلك أن يقضى بوقف أو استمرار تنفيذ الأمر أو الحكم الصادر بوضع الأختام على المحل على هدى ما يبين له من ظاهر مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وغنى عن البيان أنه إذا تبين للقاضى المستعجل أن ملكية[1] المحل متنازع عليها جدياً بحيث لا يستطيع أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر جاز له أن يأمر بوضع المحل تحت الحراسة القضائية ، ويحسن فى هذه الحالة ندب السنديك المعين لإدارة أموال المفلس حارساً عليه وذلك إلى أن يفصل نهائياً فى النزاع الخاص بالملكية .

وإذا أراد أحد الدائنين العاديين — بالرغم من صدور حكم إشهار الإفلاس — التنفيذ على أموال المدين المفلس بالطرق العادية ومانع فى ذلك السنديك بحجة أنه لا يجوز للدائنين العاديين اتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية بعد إشهار إفلاس المدين لأنه تحل محل الإجراءات الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يشترك فيها الدائنون على قدم المساواة (م ٢١٧ تجارى) — فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى هذا النزاع باعتباره اشكالا فى التنفيذ ، ويتعين عليه فى هذه

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٤١ ص ٣١٧ وقد جاء فيه بأنه لا يجوز الأمر بوضع الأختام على محال مملوكة لغير المفلس ، وإذا كان من المقبول الأمر بوضع الأختام على مثل هذه المحال فى أحوال التبديد الواضح ، فمن غير الجائز أن تظل الأختام موضوعة على المحل إلى وقت الفصل فى دعوى الاسترداد التى رفعها السنديك مستنداً إلى صورية العقد الذى انتقلت به ملكية المحل إلى الغير ، والإجراء الوحيد الكفيل بالمحافظة على حقوق جماعة الدائنين وحقوق الغير ودائنى هذا الغير فى مثل هذا الفرض هو وضع المحل المتنازع فيه تحت الحراسة — وراجع أيضاً مستعجل مصر ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ١٠٣ قسم ثان ص ٢٠٣ وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى أن المدعى عليه الأول كان قد استصدر أمراً من رئيس محكمة مصر بغلق المحل التجارى حتى يفصل فى دعوى اشهار الإفلاس التى رفعها على المدعى عليه الثانى ، فلجأ المدعى إلى القاضى المستعجل طالباً إلغاء الأمر المذكور وما يتبعه من وضع الأختام بمقولة أنه مالك هذا المحل ، فحكم قاضى الأمور المستعجلة بتعيين المدعى حارساً على المحل وأن يحرر قلم كتاب محكمة الموسكى الذى أغلق المحل محضراً بجرد المنقولات .

الحالة أن يأمر بوقف إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن العادى متى تبين له أن المدين المراد التنفيذ على ماله قد سبق الحكم بإفلاسه .

وإذا شرع وكيل الدائنين فى بيع منقولات المفلس ، وادعى الغير ملكيته لبعض هذه المنقولات ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف إجراءات البيع إذا تبين له جدية هذا الادعاء .

الفصل الحادى عشر

مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بشطب بروتستو عدم الدفع

٢٢٠ — بروتستو عدم الدفع هى ورقة من أوراق المحضرين يعلن بها المدين التاجر لإثبات امتناعه عن الوفاء بقيمة السند فى يوم الاستحقاق .

وهذا الإجراء يقوم به حامل السند إذا أراد الرجوع على المظهرين فى السند ، فهو لا يستطيع الرجوع عليهم إلا إذا بدأ بمطالبة المدين الأصلى وإثبات امتناعه عن الدفع ، وهذا الامتناع لا يجوز إثباته إلا بعمل بروتستو عدم الدفع (١٦٢ تجارى) هذا إلى أن المشرع يهدف من إعلان البروتستو للمدين التشهير به وتلويث سمعته التجارية بإذاعة امتناعه أو عجزه عن الوفاء حتى يحاط الغير علماً بضعف مركزه المالى فلا يقبلون على التعامل معه .

٢٢١ — ويجب أن يشتمل البروتستو بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون المرافعات ، البيانات الواردة فى المادة ١٧٥ تجارى وهى :

١ — صورة السند حرفياً وصورة جميع التظهيرات وكافة ما يوجد فى السند من كتابة أخرى كالضمان الاحتياطى إن وجد .

٢ — التنبيه الرسمى على المدين الملتزم بدفع قيمة السند .

٣ — إثبات حصول أو غياب المدين وقت عمل البروتستو .

٤ — أسباب الامتناع عن الدفع .

٥ — إمضاء المدين ، فإذا كان عاجزاً عن الإمضاء أو ممتنعاً عنه وجب على المحضر إثبات ذلك فى البروتستو .

٢٢٢ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد ببروتستو عدم الدفع إذا شابه عيب شكلى يعدمه كيانه القانونى ، كما إذا لم يعلن به المدين أصلا ، أو إذا خلا البروتستو من بيان التنبيه على المدين بالوفاء أو إثبات امتناعه عن الدفع ذلك أن الغرض الأساسى من البروتستو هو التنبيه على للمدين بالوفاء وإثبات امتناعه عن الدفع ، فإذا لم يشتمل البروتستو على هذه البيانين ، فأنه بذلك يكون قد شابه عيب جوهرى يفقده صفاته المميزة له ، مما لا يتحقق الغرض المقصود فيه على الوجه الذى يريده القانون .

٢٢٣ — وتنص المادة ١٦٢ تجارى على أن « الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق ، وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة » .

ويبين من هذا النص أن المشرع أوجب عمل البروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى مباشرة لميعاد الاستحقاق ، وهو ما يفيد قطعاً عدم جواز عمل البروتستو فى يوم الاستحقاق بالذات لأن الشارع أراد أن يترك هذا اليوم بأكمله للمدين ليقوم خلاله بالوفاء ، هذا إلى أن الأصل أن اليوم الأخير فى كل ميعاد يحسب كاملا ، ومن ثم يكون البروتستو العمول فى يوم الاستحقاق عديم الأثر قانوناً ، و بالتالى فان قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو المعلن للمدين فى يوم الاستحقاق .

وكذلك لا يجوز عمل بروتستو عدم الدفع قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فإذا أعلن حامل السند البروتستو للمدين قبل الميعاد المذكور ، فأنه يكون باطلا ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو .

ولكن للشرع استثنى من ذلك حالة إفلاس محرر الورقة قبل حلول ميعاد الاستحقاق فنص فى المادة ١٦٣ تجارى على أنه « إذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليهم » ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز فى حالة إفلاس محرر السند إعلان البروتستو للضامنين ومطالبتهم بالوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، وأنه بذلك يعتبر البروتستو المعمول قبل ميعاد الاستحقاق فى حالة إفلاس محرر السند صحيحاً قانوناً ، مما يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بعدم الاعتداد به .

٢٢٤ — وإذا كان الأصل أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه (م ١١ — قانون المرافعات) إلا أن الشارع — خرج على هذا الأصل فأوجب فى المادة ١٧٤ تجارى إعلان البروتستو فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها أو فى محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط ؛ ومفاد ذلك أنه لا يجوز إعلان البروتستو إلى المدين خارج موطنه ، ولكن اختلف فى الجزاء الذى يترتب على إعلان البروتستو إلى شخص المدين خارج موطنه ، فذهب رأى ببطلان البروتستو واتجه رأى[1] آخر إلى أن القاضى لا يحكم بالبطلان إلا إذا حدث ضرر لذوى الشأن — وتفريعاً على ذلك لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو لإعلانه إلى شخص المدين خارج موطنه ، لأن البطلان هنا ليس مقرراً حتماً بنص صريح فى القانون ومن ثم يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاختصاص تاركاً أمر الفصل فى البطلان لقاضى الموضوع .

وغنى عن البيان أنه إذا كان البروتستو لم يعلن أصلا للمدين ، فأن ذلك يفقد البروتستو كيانه القانونى ، ويتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاعتداد به .

---

(١) راجع استعراض هذين الرأيين الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٣٨٨ ص ٣٩٩ .

٢٢٥ — وقد اختلف فى الميعاد الواجب عمل البروتستو فيه إذا كان السند واجب الوفاء بمجرد الاطلاع فذهب[1] رأى أنه لا يشترط عمل البروتستو فى اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء و إنما يجوز عمله بعد هذا اليوم ولا يعتبر البروتستو فى هذه الحالة باطلا مادام قد أعلن خلال المواعيد التى قررتها المادة ١٦٠ تجارى لتقديم هذا النوع من السندات للوفاء ؛ و يذهب رأى بوجوب عمل البروتستو فى اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء و إلا كان البروتستو باطلا .

و يبين من ذلك أن القانون التجارى إذا لم يتضمن نصاً صريحاً بشأن الميعاد الواجب عمل البروتستو فيه بالنسبة للسندات الواجبة الوفاء بمجرد الاطلاع وأن الشراح اختلفوا فى تحديد هذا الميعاد ، فأنه بذلك يمتنع على القاضى المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو الذى لم يعلن للمدين فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق بالنسبة لهذا النوع من السندات لأن اختلاف الشراح فى شأن ميعاد الإعلان . وترجيح رأى على آخر فى هذا الشأن ، يعتبر فصلاً موضوعياً فى طلب بطلان الإعلان .

٢٢٦ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو إذا كان سبب[2] الدعوى يقوم على الطعن فى السند المعمول عنه البروتستو كما لو ادعى المدين أن السند لا سبب له أو أنه انقضى بالتقادم ، أو أن الدين قد استبدل بالتزام آخر ، أو قام نزاع جدى بشأن إدعاء المدين بحصول الوفاء

---

(١) راجع الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق ص ٤٠٤ بند ٣٩١ .

(٢) مستعجل القاهرة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة ٢٠ ص ١٢٢٤ رقم ٥١١ إذ قرر ما يأتى « وحيث إن المدعى أسس دعواه على مطاعن عدة أبرزها أن السند لا سبب له وإن كان له سبب فقد زال ، وتدرج من ذلك إلى انتحال العذر فى عدم الوفاء إلى توقيع الحجز تحت يده من آخر ولا شبهة فى أن تلك الأسانيد جميعاً تتضمن معنى لا يستقيم إطلاقاً وولاية المحكمة إذ يقتضيها الأمر أن تعجم عود الحق ودليله وإن تقرر للمدعى ابتداء باهدار السند وتجرده من كل الآثار التى يعترف له بها القانون وتنزع عنه كل الرخص التى أحاطه بها وفى هذا وقوف فى سبيل ذى الحق وحيلولة دون تمكينه من حقه مما يتصادم ومأمورية هذه الهيئة .. =

فنى هذه الأحوال يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق .

٢٢٧ — ولـكن يختص القاضى المستعجل بعدم الاعتداد بالبروتستو متى تبين له بصفة قاطعة لاتحتمل الشك أو تقبل الجدل براءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر من أجله البروتستو ، ومن أمثلة ذلك أنه يحصل عملا أن يتخالص المدين كتابة مع الدائن بعد إعلانه ببروتستو عدم الدفع ، ثم يلجأ إلى القاضى المستعجل بطلب عدم الاعتداد بالبروتستو استناداً إلى هذا التخالص ، ولا ينازع الدائن فى هذا الطلب ، فنى هذه الحالة لا يكون ثمة حق يصح أن يكون محل النزاع أمام القضاء ، بعد أن استوفى الدائن كافة حقوقه من المدين ، وبالتالى يكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بشطب البروتستو هو مجرد تقرير بإثبات واقعة الوفاء التى لم يجحدها الدائن بمايزول معها كل أثر للبروتستو دون أن يكون فى ذلك ثمة حق يمكن بالمساس به بعد إنقضاء الالتزام بالوفاء فعلا . هذا إلى أن ركن الاستعجال متوافر فى الدعوى ، لأن البروتستو هو إجراء قصد به التشهير بالمدين التاجر والحط من سمعته المالية ، فإذا بقى أثر البروتستو قائماً رغم الوفاء بالدين ، فإن التاجر يظل ملوث السمعة ، وفى هذا ما يتوافر معه ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل .

= وحيث أن القانون أوجب على حامل السند حفظاً على حقوقه أن يطلب دفعه فى الميعاد حتى لايفقد حقه فى الرجوع على المحيلين ، كما أوجب عليه إثبات الامتناع عن الوفاء بعمل احتجاج عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق .. كما خول حامل السند الحق فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر إذا كان الاحتجاج قد أعلن فى الميعاد ، ولا شبهة أن حرمان حامل هذا السند من هذه الحقوق والرخص والتقرير بشطب أو إلغاء الاحتجاج بعدم الدفع يتضمن قطعا التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله ، وهذا كله لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة إذ كل ذلك ليس تحفظاً ولا إجراء مؤقتاً بل قطع فى لب الحق وفصل فيه .

الفصل الثانى عشر

المنازعات المستعجلة بشأن

حماية حقوق المؤلفين

٢٢٨ — ظلت حقوق المؤلفين محرومة من تشريع يحميها ، وقد أشارت المادة ٨٦ من القانون المدنى إلى هذا بقولها « الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » وكذلك جاء قانون العقوبات فى المواد ٣٤٨ إلى ٣٥١ بنصوص لحماية هذا الحق عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يعتدى عليه . وقد ظلت هذه النصوص معطلة لعدم صدور التشريع الخاص الذى أشارت إليه . إلا أن القضاء لم يقف مكتوف اليدين إزاء هذا الوضع ، فقد رأى أن حق المؤلف حق ملكية حقيقى تحميه قواعد العدل ومبادىء القانون الطبيعى التى توجب على القضاة أن يحكموا بها إذا لم يوجد نص أو كان النص قاصراً أو غامضاً . وأخيراً وضع شارعنا القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لحماية الملكية الأدبية والفنية حماية فعالة تستند إلى نصوص تشريعية .

ولسنا هنا بصدد دراسة المصنفات التى يحميها القانون ومدى حقوق مؤلفيها، لأن الذى يعنينا فى هذا المقام هو بيان الإجراءات الوقتية التى رسمها الشارع لحماية هذه الحقوق ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فيها .

٢٢٩ — بين الشارع فى المادتين ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الاجراءات التحفظية الواجب اتباعها دفعاً لأى اعتداء يقع على هذه الحقوق فأجازت المادة ٤٣ للمؤلف أو من يخلفه فى حالة نشر أو عرض المصنف دون إذن كتابى منه أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمراً على عريضة باتخاذ الإجراءات الآتية :

(أولا) إجراء وصف تفصيلى للمصنف .

(ثانياً) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

(ثالثاً) توقيع الحجز على المصنف أو نسخه (كتباً كانت أو صوراً أو رسومات أو فونوغرافات أو أسطوانات أو ألواحاً أو تماثيل أو غير ذلك) وكذلك المواد التي تستعمل في إعادة نشر المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

(رابعاً) إثبات الأداء العلني بالنسبة لايقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

(خامساً) حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إن اقتضى الحال توقيع الحجز على هذا الايراد في جميع الأحوال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشرة يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع في هذا الميعاد زال كل أثر له .

٢٣٠ — وقد نصت المادة ٤٤ على جواز التظلم من الأمر الصادر في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٣ أمام رئيس المحكمة الآمر الذي له بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضي بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً ، وله كذلك تعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع وأن يأمر بإيداع الناتج من الإيراد خزانة المحكمة إلى أن تفصل المحكمة في أصل النزاع .

٢٣١ — ولكن ما الحكم إذا تنكب الطالب الطريق الذي رسمه الشارع في المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ ورفع الأمر مباشرة إلى قاضي

الأمور المستعجلة دون عرضه على قاضى الأمور الوقتية ، فهل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم باتخاذ الأجراءات التحفظية اللازمة لحماية حقوق المؤلف ؟ .

نرى أنه ليس هناك ثمة مانع قانونى يحول دون اختصاصه لأنه وإن كان الشارع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية أن يأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف ، فليس معنى هذا أنه سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى هذه الإجراءات ، إذ لا يحد من ولايته فى هذا الصدد أن يكون القانون قد أشرك معه هيئة أخرى ، وفضلا عن ذلك فإن القاعدة فى فقه المرافعات أن كل ما يجوز استصدار أمر على عريضة فى شأنه يجوز أن يكون محلا لحكم المحكمة ما لم يقض القانون صراحة على خلاف ذلك .

وتأسيساً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته مستقبلا إذا تبين له أن ذلك قد تم دون الحصول على إذن من ذوى الشأن، كما يجوز له فى حالة عرض الإيقاع أو التمثيل أو الإلقاء على الجمهور أن يأمر بإثبات هذا الأداء العلنى ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

وغنى عن البيان أن لقاضى الأمور المستعجلة فى حدود ولايته المقررة فى المادة ٤٩ مرافعات أن يأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية التى تكفل حقوق الطرفين ، فله أن يندب حارساً قضائياً تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن يودع صافى الناتج من الايراد خزانة المحكمة حتى يستقر النزاع نهائياً بين الطرفين .

٢٣٢ — هل يجوز الحجز على حقوق المؤلف ؟ .

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه « لايجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت أصحابها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

وقد أجمع الشراح على أن هذا النص لايبيح للدائنين الحجز على الحق الأدبى للمؤلف ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان يجوز الحجز على حق الاستغلال المالى للمؤلف ، فيذهب[1] رأى أن الاستغلال المالى وإن كان حقاً مالياً يجوز للمؤلف التصرف فيه ، إلا أنه لايجوز الحجز عليه ، ذلك أن الاستغلال لا يتحقق إلا إذا قام المؤلف بطبع المصنف ونشره ، وهو لا يجبر على نشر مصنفه لأنه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره ، وهى مسألة تتعلق بشخصه ويجب أن يستقل هو بتقديرها وأنه إذا أبيح للدائنين الحجز على حق المؤلف المالى ، فأن النتيجة التى تترتب على ذلك أن هـذا الحق يرسو مزاده على مشتر يتولى نشر المصنف بنفسه رغم إرادة المؤلف ، وهو غير جائز لأن طبع المصنف ونشره يتعلق بإرادة المؤلف ولا يجوز إرغامه على ذلك .

ويذهب رأى آخر[2] أن الحق المقصود بعدم جواز الحجز عليه فى المادة المذكورة هو الحق الأدبى للمؤلف دون الحق المالى استناداً إلى أن ظاهر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ يوحى أن المقصود بحق المؤلف الذى لايجوز الحجز عليه هو حقه الأدبى .

ومؤدى ما تقدم أن إجماع الشراح متفقون على عدم جواز الحجـز على الحق الأدبى للمؤلف لأنه حق غير مالى يتعلق بشخص المولف ومن ثم إذا وقع الحجز على الحق الأدبى فأنه يعتبر باطلا بقوة القانون ويختص القاضى المستعجل بالحـكم بعدم الاعتداد به ؛ أما الحجز على حق المؤلف المالى فهى مسألة مختلف عليها فقهياً ، ولما كان يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة أن يكون البطلان ظاهراً فى صورة جلية لاتقبل شكا ولا تحتمل تأويلا ، وإذ اختلف الفقه فى شأن المقصود بالحق الذى لايجوز الحجز عليه طبقاً للمادة

---

(١) الوسيط للسنهورى جزء ٨ حق الملكية ص٣٩٢ بند ٢٢٥ — الدكتور عبد المنعم الصده حق الملكية الطبعة الثانية ص ٣٣٢ بند ٢٢٨ .

(٢) الدكتور سليمان مرقص المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٢٦ — الملكية للدكتور عبد المنعم البدراوى بند ١٩٣ .

العاشرة من القانون المذكور ، وهل هو الحق الأدبي بإعتباره من الحقوق الشخصية البحتة ، أم أن المشرع يهدف من هذا النص عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف على اعتبار ان الحق الأدبي لايجوز الحجز عليه بطبيعته ممالاحاجة معه لايراد نص بشأن عدم قابليته للحجز فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص فى طلب عدم الاعتداد بالحجز على حق الاستغلال المالى للمؤلف لعدم وضوح النص فى شأن بطلان الحجز على هذا الحق ولاختلاف الفقه فى شأن تفسير هذا النص مما يعتبر معه الفصل فى هذا الطلب ينطوى على قضاء موضوعى بصحة أو بطلان الحجز الأمر الذى لأولاوية للقضاء المستعجل بالحكم به .

وغنى عن البيان أنه إذا قام المؤلف بنشر مصنف بمحض إرادته فأنه يجوز الحجز على النسخ المطبوعة سواء عند المؤلف أو عند الناشر أو المطبعة ، كما يجوز الحجز على ما يستحقه من ثمنها[1] .

٢٣٣ — وإذا كان القانون المذكور قد حدد فى المادة ٢٠/١ مدة الحماية التى أضفاها على حق الاستغلال المالى للمؤلف بإنقضاء خمسين سنة على وفاته ، فإن هذا الحق ينتقل لورثته من بعده فيظل لهم حق الاستغلال المالى طوال هـذه المدة ، وبإنقضائها يؤول المصنف إلى الملك العام فيصبح من حق كل شخص أن ينشره وأن يباشر عليه حق الأداء العلنى دون إذن ودون مقابل .

وتفريعاً على هذا إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى ورثته فيكون لهم حقوق المؤلف المالية على الشيوع وذلك علاوة على حقوقه الأدبية ، وتنتهى هذه الحقوق بإنقضاء خمسين عاماً من وفاة المؤلف ، ومن ثم إذا اختلف الورثة فى شأن من شؤون حق تقرير النشر . أو حق الاستغلال المالى ، فإنه يجوز الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم

---

(١) التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ١٧٤ .

بإتخاذ الاجراءات التحفظية التى تكفل حقوق الورثة ، وللقاضى فى هذه الحالة أن يأمر بوضع المصنف تحت الحراسة القضائية وإن يحدد مأمورية الحارس بما يكفل حقوق الورثة ويحقق رغبة المؤلف .

٢٣٤ — ولقد نصت المادة ٢/١٨ من قانون حماية حق المؤلف على أنه يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حق الاستغلال المالى ، ولو جاوز فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية . ومؤدى ذلك أنه إذا تمسك أحد الورثة أوالغير أن المؤلف أوصى له بحق الاستغلال المالى للمصنف ونازعه باقى الورثة فى شأن الوصية جاز لقاضى الأمور أن يأمر بوضع المصنف تحت الحراسة القضائية حتى يستقر النزاع نهائياً فى شأن صاحب الحق فى الاستغلال المالى .

٢٣٥ — وإذا كان المصنف مشتركاً ومات أحد المؤلفين المشتركين وقام خلاف بين الورثة والمؤلف المشترك ، فإنه يجوز فى هذه الحالة أيضاً فرض الحراسة القضائية على المصنف ؛ أما إذا مات أحد المؤلفين دون أن يترك ورثة أوموصى لهم فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أن يؤول نصيبه إلى المؤلفين المشتركين معه أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق ذلك .

الفصل الثالث عشر

هل يختص القضاء المستعجل بالحكم فى دعاوى اليد ؟

٢٣٦ — للحيازة العقارية دعاوى ثلاث تحميها وهى دعاوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض ، وهى دعاوى موضوعية تدخل أصلا فى اختصاص المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار فلها فى نطاق اختصاصها الموضوعى أن تبحث صفة واضع اليد ، وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد ولها أن تستعين بآل الخبرة أو أن تحيل الدعوى إلى التحقيق للوصول إلى معرفة أى الخصمين أحق بالحيازة ، ولكن هناك حالات يبدو فيها العدوان فى صورة منكرة لا تدع مجالا للشك فى أن الخصم أتى فعلا جائرا ، فيجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالات أن يرد عدوان الغاصب و يقضى بإعادة الحالة إلى أصلها أو يأمر بوقف الأعمال التى تعكر الحيازة ، وهو فى الحالات المذكورة إنما يصون استعمال الحقوق بحماية عاجلة تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانونى الصحيح فيرد من الغصب والاعتداء ما هو جائر أو يأمر بوقف الأعمال المستحدثة درءاً للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا طال عليه الوقت ، وقضاؤه فى الحالات المذكورة لا يعتبر قضاء فى دعوى وضع يد إنما هو حكم فى إجراء مستعجل ، يخضع لنفس القواعد القانونية التى تخضع لها الأحكام المستعجلة[1] .

---

(١) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٤٤ طعن رقم ٢٥ سنة ١٣ ق إذ قرر بأنه إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف أعمال مستحدثة درءاً للخطر الحال الذى لايمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت ، فالحكم الذى يصدر فيها من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن إزالته هو حكم فى طلب إجراء مستعجل ، وليس قضاء فى دعوى وضع يد ولذلك لا يجوز الطعن بطريق النقض .

وسنبين فيما يلى الحالات التى يختص فيها القاضى المستعجل باسترداد الحيازة أو وقف الأعمال المستحدثة وذلك على التفصيل الآتى :

(أولا) طلب استرداد الحيازة .

٢٣٧ — إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب استرداد حيازة عقار ، لأن رافعها سلبت حيازته بالقوة ، فهذه الدعوى تعتبر دعوى مستعجلة لأنها تقوم قانوناً على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر إلى وضع اليد ذاته ، إذ لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق ، لأن القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع ، فهو لا يبحث نيـة التملك عند واضع اليد ، ولا شروط الحيازة القانونية ، إذ يكفى لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى هذا الطلب أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن تـكون هذه الحيازة قد سلبت منه بالقوة أو الإكراه فلا يشترط أن يكون رافعها مالكاً ، بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة أو ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .

٢٣٨ — والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هو كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار المحوز ، لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ولا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدى بالضرب ، بل يكفى أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع أى عدوان على واضع اليد ، والشأن فى ذلك أيضاً شأن الغش والتدليس والخداع وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد والمؤثرات المعنوية التى يترتب عليها قهر إرادة الحائز وإجباره على التخلى عن حيازته كرهاً .

وإذا نزعت الحيازة عن يد صاحبها نفاذاً لحكم[1] قضائى لم يكن طرفاً فيه

---

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ٢٠٦ ص ٣٣٩ إذ قرر « بأن دعوى الاسترداد تكون مقبولة حتما إذا نشأت عن نزع اليد بمقتضى حكم قضائى متى =

جاز له أن يركن إلى هذه الدعوى للوصول إلى إعادة وضع يده على الشيء .

٢٣٩ — ولقد استقر قضاء المحاكم على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم باسترداد الحيازة إذا رفعت الدعوى فى خلال السنة التالية لوقوع التعدى وكانت الحيازة قد سلبت بالقوة أو على غير إرادة صاحبها ، ويقوم اختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة على الاعتبارين الآتيين :

(أولا) ان مأمورية القاضى المستعجل مقصورة فقط على إعادة الحالة إلى أصلها وهو إجراء مؤقت يراد منه المحافظة على الأوضاع المادية المستقرة .

(ثانياً) ان سلب الحيازة من يد صاحبها قهراً عنه مما يتوافر معه وجه الخطر الموجب لتدخل القضاء المستعجل ليسبغ حمايته على الحائز ويرد عنه عدوان الغاصب .

وتطبيقاً لهذا قضى[1] بأنه « إذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك فى سبيل ردها إليه دعوى استرداد الحيازة المعتادة كنوع من أنواع دعاوى اليد وينظرها القاضى الجزئى عندئذ موضوعاً طبقاً للاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة ٢٦ مرافعات «قديم» فليس هناك مايمنع من أن ينهض سلب الحيازة حالة حادة فى بعض الصور تسوغ للمسلوب حيازته فيها أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من حيث توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، وفى الحق أن هناك صوراً وألواناً من الاعتداء على الحق مما يستدعى

=كان هذا الحكم غير ملزم قانوناً لحائز العقار حتى ولو كان هذا الحكم صادراً لمجرد تنفيذ حكم بتعيين حارس قضائى على العين ، وأيضاً مستعجل اسكندرية القضية رقم ١٦٠ سنة ١٩٣٤ والمنشور بالمحاماة السنة ١٧ ص ٧٦٩ إذ قضى « بأن المستأجر أن يسترد حيازته للعين المؤجرة إذا كان قد أخرج منها بالمخادعة نفاذاً الحكم أو سند رسمى بمعرفة أحد المحضرين ولم يكن طرفاً فى هذا الحكم ولم يقبل تنفيذه عليه » .

(١) مستعجل مصر ٣ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون ص ٨٢٩ رقم ٣٢٠ .

لجوء القاضي المستعجل لدفع أذى ظاهر أو رد اعتـداء جائر لا ينجع لإسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضي الموضوعي ، وهو في هـذا الصدد إنما يصون استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانوني الصحيح فيرد من الغصب والاعتداء ما هو جائر ، ويعتبر ما تم بما لا يتفق مع الأوضاع القانونية غير منتج لأي أثر » .

وقضى بأنه إذا[1] شاب إجراء من إجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز ، فإن لقاضي الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصباً أو بالحيلة أو بأي إجراء آخر في مظهر الشكل القانوني ولـكنه احتوى في طياته بطلاناً ظاهراً وصريحاً » .

وقضى « بأن قاضي[2] الأمور المستعجلة يملك الحـكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة إذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق لأن رد الحيازة في هـذه الحالة ليس إلا إجراء سريعاً مؤقتاً برد حالة إلى ما كانت عليه وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت » .

(ثانياً)

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في طلب وقف الأعمال المستحدثة

٢٤٠ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف الأعمال المستحدثة إذا كان من شأن هذه الأعمال أن تعكر حيازة المدعي أو تمس حقاً ثابتاً مقرراً له بمقتضى اتفاق أو عرف ، لأنه لا يترتب على الحـكم بوقف الأعمال المذكورة أي مساس بأصل الحق .

---

(١) مستعجل مصر ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة التاسعة والعشرون ص ٦٤٤ .

(٢) مستعجل مصر ١٥ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٧٦٩ .

ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون للمدعى مصلحة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمرار العمل وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الإزالة .

ويجب أن يلاحظ أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الأعمال المستحدثة لا يعتبر فصلا فى دعوى وضع يد لأنه غير مختص أصلا بالفصل فيها ، وأن قضاءه بوقف تلك الأعمال لا يعتبر فصلا فى دعوى وقف الأعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى ، وإنما هو يقضى بوقف تلك الأعمال باعتبار أن ذلك إجراء مستعجل درءاً للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله عند إتمام الأعمال المذكورة[(١)] .

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٤٧ إذ قرر بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بهذا الطلب يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق أو منع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق وراجع أيضاً مستعجل مصر ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة رقم ٢٢٠ ص ٤٧٧ إذ قرر بأن الأصل فى دعاوى اليد جميعاً إنها دعاوى موضوعية إلا أنه قد يحدث أن تلابس بعضها – كدعوى إيقاف العمل الجديد — ظروف مستعجلة ملجئة فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة إذا لم يكن الاعتداء فى العمل الجديد على ملك الجار أو حق المدعى الثابت باتفاق أو عرف محل نزاع أصلا أو كان محل نزاع غير جدى ، فى هذه الحالة لا يكون بين الطرفين حق يمسه إيقاف العمل بينما يكون للمدعى مصلحة محققة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمراره وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع بإزالته ، وقد يكون فى تمام العمل حتى مع ثبوت مخالفته تضييعاً لحق المدعى لا لشىء إلا لأن قاضى الموضوع قد يرى فى إزالة بناء شاهق مخالفة قليلة الشأن حرجاً فيقضى بالتضمينات وحقه الأول وبالذات هو التنفيذ عيناً – وراجع أيضاً مستعجل اسكندرية ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ رقم ٥٥٢ ص ١٠٩٧ إذ قرر بأنه وإن كان لا اختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة فى البحث فى أصل حق المرور والأدلة على وجوده واستمراره إلا أنها تختص =

٢٤١ — ولكن قد يدق الأمر على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه ، كما لو أبدى المدعى أسباباً فنية تفيد فى ظاهرها أنه سيترتب مثلا على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يباشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهدداً بخطر السقوط ، وأقام المدعى عليه من الأدلة المقبولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى وأن ترقب حصول أى ضرر على هذا العقار بسبب أعمال الهدم أمر بعيد الاحتمال ، فبماذا يحكم القاضى المستعجل فى هذه الحالة ؟ نرى أنه يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى : (١) إذا تبين له حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الأعمال فأن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائياً بالاستمرار فى الأعمال . فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الأعمال (٢) إذا تبين للقاضى أن يأذن باستمرار السير فى هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى إذا قضت محكمة الموضوع بوقف الأعمال ، فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرا رفى الأعمال .

* * *

٢٤٢ — يخلص مما تقدم أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة

بالبحث فى حق المرور من ناحية واحدة وهى تمكين طالبه من استعمال هذا الحق وإيقاف الأعمال الجديدة إذا كانت تقف حائلا دون هذا الاستعمال ولم يكن غير إيقافها من سبيل إلى الوصول إلى هذا الحق لأنه فى هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخل هذه المحكمة لإيقاف الأعمال الجديدة . أما إذا كان إيقاف الأعمال الجديدة غير لازم لاستعمال حق المرور فلا اختصاص لهذه المحكمة بإيقاف هذه الأعمال ، وتقرير هذا الأمر متروك لمحض تقدير المحكمة .

فى طلب رد الحيازة أو وقف الأعمال المستحدثة لا يعتبر قضاء منه فى دعوى وضع يد ، بل هو قضاء فى إجراء مستعجل ، وينبنى على ذلك النتائج الآتية :

(أولا) أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الإجراء مشمول بالنفاذ المعجل وبقوة القانون .

(ثانياً) أن تتبع فى الطعن فى الحكم فى هذا الطلب نفس إجراءات ومواعيد الطعن فى الأحكام المستعجلة ، فلا يصح الطعن فيه بطريق المعارضة ، وإنما تجوز استئنافه .

(ثالثاً) أنه لا يجوز الطعن فى استئناف الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية فى طلب رد الحيازة أو وقف الأعمال المستحدثة بطريق النقض إلا إذا كانت قد فصلت فى أمر لا ولاية[1] لها فيه .

٢٤٣ — ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى دعوى منع[2] التعرض ، فهى دعوى موضوعية بحتة لأن من واجب القاضى عند الفصل فيها أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه ، كما عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع ، وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشئات التى أقامها المتعرض على العقار ، والبحث فى هذه الأمور جميعها يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

---

(١) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ سالف الإشارة إليه إذ قرر بأن الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء درءاً للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت هو حكم فى طلب مستعجل وليس قضاء فى دعوى وضع يد ولذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ طعن رقم ١٣٧ سنة ٢٢ ق إذ قضى بأنه « لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لايبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

الفصل الرابع عشر

اختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد بدون سند قانونى

٢٤٤ — المراد بالسبب هو العمل القانونى الذى يتخذه الحائز أساساً لوضع يده ، وقد يكون هـذا السبب عقداً أو سنداً ناقلا للملكية أو أى حق من الحقوق العينية أو عقداً من العقود التى ترتب للحائز حقاً شخصياً يخول له حق الانتفاع بالشىء المحوز أو إدارته واستغلاله كالمستأجر والحارس والوكيل ، ويقوم السبب على وضع اليد المادى الذى يكسب الحائز مركزاً قانونياً يخول له الاحتماء بإحدى دعاوى اليد .

٢٤٥ — وإذا كان سبب وضع اليد باطلا بطلاناً أصلياً أو كان قد فسخ اتفاقاً أو قضاء أو كانت الحيازة معيبة وليست مستجمعة للعناصر والصفات القانونية ، فيعتبر وضع اليد فى هذه الحالات لا يقوم على سند قانونى ولا يستأهل الحائز الحماية المشروعة لأن يده هى يد غاصب مما يملك قاضى الأمور المستعجلة الحكم برفعها .

٢٤٦ — وللقاضى المستعجل أن يفحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية أو القانونية التى يثيرها واضع اليد حول سبب وضع يده كما له أن يبحث مبلغ الجد فى النزاع من ظاهر مستندات الطرفين لمجرد الاستئناس بها فى تبيين سبب وضع اليد ، فإذا أسفر هذا البحث على أن يد الحائز بريئة من شبهة الغصب ، تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، وأما إذا كان ظاهر المستندات يفيد بأن الحائز لا يستند فى وضع يده على سند قانونى

أو أن يده قد تجردت عنها الحماية القانونية ، فيتعين معاملته معاملة الغاصب والحكم بطرده من العين[1] .

وينبني على هذا أنه إذا رفعت دعوى بطلب رفع يد الحارس عن إدارة الأعيان لزوال أسباب الحراسة ، فنازع الحارس فى ذلك بمقولة إن له الحق فى حبس هذه الأعيان رغم انتهاء الحراسة حتى يستوفى أجره وما أنفقه على حفظها وإدارتها من مصروفات ، فإذا كانت ظاهر الأوراق يستشف منها أنه لم يستوف جميع حقوقه وأن الخلاف القائم بين الطرفين حول المبالغ التى أنفقها الحارس على الأعيان مما يصح أن يكون محل تقدير أمام محكمة الموضوع ، يتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص ، وأما إذا كانت إدعاءات الحارس هى مجرد مزاعم لا تظاهرها الحقيقة فلا يجوز له التمسك بالحق فى حبس الأعيان ويتعين تبعاً لذلك الحكم برفع يده عنها .

وإذا رفعت دعوى بطلب طرد الحائز لأن وضع يده على العقار لا يقوم على سند قانونى فتذرع الحائز بأن وضع يده كان ظاهراً وهادئاً مدة تزيد

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة السادسة ص ٦٣ رقم ٦ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ، ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصدياً منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له فى البت فيه . وأيضاً مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ رقم ٦٠٨ ص ١٢٣٢ إذ قرر بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد واضع اليد على العين محل النزاع إذا نازع فى صحة مستندات الدعوى أو فى تفسيرها على أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جدياً تؤكده المستندات ووقائع الدعوى ، أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٤١ رقم ٥٩٩ إذ قرر بأن واضع اليد يعتبر حائزاً بغير سند إذا كان سنده فى الحيازة قد عرض على القضاء وقضى ببطلانه لأن الحكم ببطلان سند الحائز يمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضى الأمور المستعجلة رفعها .

على السنة الأمر الذى يخول له الاحتماء بدعوى منع التعرض ، فإذا تبين القاضى المستعجل من ظاهر الأوراق ومن القرائن المحيطة بالدعوى أن يد الحائز تستأهل الاحتماء بدعوى اليد وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص .

٢٤٧ — ولا يجوز لمن ينتفع بالعين على سبيل التسامح أن يدعى لنفسه حقاً عليها لأن كل انتفاع بالعين يقوم على التسامح لا ينشىء حالة وضع يد بالمعنى القانونى يخول للمنتفع حق التذرع بإحدى دعاوى اليد ، ومن ثم فيجوز للقاضى[1] المستعجل أن يقضى بطرده من هذه العين متى توافر وجه الخطر فى الدعوى .

وغنى عن البيان أنه إذا دق الأمر على القاضى ولم يستطع أن يستشف من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها ما إذا كان وضع اليد يقوم على التسامح أم هو وضع يد بالمعنى القانونى وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص .

---

(١) مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ١٢٣٢ رقم ٦٠٨ إذ قضى بأنه إذا كان واضع اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه فى طرده بقرار من المحكمة المستعجلة ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها .

الفصل الخامس عشر

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن الملكية الشائعة

المبحث الأول

الشيوع العادى

٢٤٨ — الشيوع العادى هو الذى ينتهى بانتهاء عملية القسمة، وأكثر ما يعرض على القضاء من منازعات بشأن هذا النوع من الشيوع قوامها الخلف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع، فإذا كان الأمر متعلقاً بالإدارة المعتادة ولم تتفق الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية لادارته وقبض غلته وتوزيعها بين الشركاء.

وأما إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة الخارجة عن الأعمال المعتادة كإدخال تغييرات أساسية فى المال الشائع لتحسين الانتفاع به كهدم عقار وإعادة بنائه من جديد لجعله أصلح للاستغلال، فيجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة[1] أرباع المال الشائع أن يحدثوا هذا التغيير فى سبيل الانتفاع بالمال بعد إخطار أصحاب الأقلية بذلك، فإذا تظلم هؤلاء من قرار الأغلبية أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إجراء هذه التغييرات إلا بعد الفصل فى هذا التظلم، وبالتالى فيختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التى يجريها أصحاب الأغلبية فى العين المشتركة حتى يفصل من محكمة الموضوع فى التظلم المرفوع من أصحاب الأقلية.

٢٤٩ — وتقضى المادة ٨٣٠ مدنى بأن لكل شريك الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء.

---

(١) المادة ٨٢٩ مدنى.

وينبنى على هذا أن من حق كل شريك مهما ضؤلت حصته أن يقوم بإجراء الترميات الضرورية اللازمة لصيانة العقار، كما أن من حقه أيضاً أن يحتمى بدعاوى اليد إذا اقتضى الأمر ذلك .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالترخيص للشريك فى المال الشائع بإجراء الترميات الضرورية اللازمة لحفظ العين المشتركة إذا امتنع باقى الشركاء عن مباشرتها دون سبب معقول، على أن يرجع عليهم بنفقات الإصلاح كل بقدر حصته .

وكذلك يجوز لكل شريك أن يرفع باسمه دعوى استرداد الحيازة ضد المعتدى فى حالة سلب الحيازة بالقوة أو الإكراه، كما يجوز له أن يرفع باسمه دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تجرى على عقار الغير متى كان يخشى أن تهدد هذه الأعمال حيازة الشركاء فى المال الشائع .

المبحث الثانى

الشيوع الجبرى

٢٥٠ — الشيوع الجبرى هو شيوع معد لأن يبقى مؤبداً ولا تجوز فيه القسمة أبداً، وأهم صور هذا النوع من الشيوع هى :

(١) ملكية الأجزاء المشتركة فى المنزل المملوكة طبقاته لملاك مختلفين .

(٢) الحيطان والأسوار المشتركة .

(٣) الأموال التى تعد بسبب موقعها أو بمقتضى اتفاق لأن تبقى دائماً مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين كالطرق والممرات والأحواش والآبار والمراحيض والترع المخصصة لخدمة عدة عقارات .

وسنتناول فى المطالب الآتية مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى المنازعات المتفرعة عن الشيوع الجبرى .

المطلب الأول

ملكية الطبقات

٢٥١ — ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يحتويها المنزل والتى يملكها مفرزة ملاك متعددون ، وعلى ملكية شائعة شيوعاً اجبارياً هى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع كالأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والسلم والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب (المياه والنور والغاز وغيرها) ، إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، هذا عدا الأرض التى أقيم عليها البناء فهى ملك مشترك للجميع ، وكل ذلك ما لم يوجد فى سندات الملكية ما يخالفه ، ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الاجبارى فلا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه لما بين الشيئين من علاقة التبعية[1] .

٢٥٢ — ولا يجوز لأحد من الشركاء أن يحدث تعديلا فى هذه الأجزاء دون موافقة الجميع إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

ا) أن يكون ذلك على نفقة الشريك الذى يستقل بأحداث التعديل .

ب) أن يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة .

جـ) ألا يغير التعديل من تخصيص هذه الأجزاء .

د) ألا يحدث التعديل ضرراً بالملاك الآخرين .

وتفريعاً على هذا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الأعمال التى

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى .

يجريها أحد الملاك فى الأجزاء المشتركة إذا كان يترتب على إتمامها تعرض متانة البناء للخطر أو حرمان باقى الشركاء من استعمال هذه الأجزاء وفقاً للغرض الذى خصصت له . فقضى[1] بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها الشريك فى الحوش إذا كان هذا الحوش معداً أصلا للمرور ، كما قضى[2] بأنه يختص بالحكم بوقف بناء سور فى الطريق المشترك إذا كانت إقامته تجعل استعماله أقل سهولة بالنسبة إلى باقى الشركاء بأن منع أو ضايق مرور العربات .

٢٥٣ — ولقد أوجب الشارع فى المادة ٨٥٨ مدنى على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، ونصيب كل شريك فى التكاليف التزام فى ذمته لا يستطيع أن يتخلص منه حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة .

وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للشريك باجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الأجزاء ، على أن يرجع بنفقات الإصلاح على باقى الشركاء كل بقدر نصيبه فى هذه التكاليف .

٢٥٤ — وكذلك أوجب الشارع فى المادة ٨٥٩ مدنى على صاحب السفل أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، وهذا الالتزام إيجابى يستطيع التخلص منه بالتخلى عن ملكية السفل ، فإذا امتنع عن القيام بهذه الأعمال ولم يتخل عن ملكية السفل جاز للمحكمة أن تأمر ببيع السفل ، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باجراء الترميمات العاجلة .

٢٥٥ — وإذا انهدم السفل جاز لصاحب العلو أن يعيد بناءه على نفقة

---

(١) Chambéry ١٤ مايو سنة ١٨٧٠ دالوز ٧١ — ٢ — ٣٢ .

(٢) ديجون ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ٧٧ — ٥ — ٣٦٥ .

صاحب السفل وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته (مادة ٨٦٠ مدنى) .

وتأسيساً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو بإعادة بناء السفل عند تهدمه ، وإذا نازع صاحب السفل فى أحقية صاحب العلو فى حبس السفل حتى يستوفى حقه من أجرته ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع السفل تحت الحراسة القضائية على أن تودع غلته خزانة المحكمة حتى يستوفى صاحب العلو حقه فى تكاليف البناء وحتى يفصل موضوعا فى أصل النزاع .

٢٥٦ — ولا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه أن يزيد فى عبء السفل (مادة ٨٦١ مدنى).

وترتيباً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها صاحب العلو إذا كان يترتب على إتمامها تعرض متانة بناء السفل للخطر ، كما يختص بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التى لا تتحملها أسقف السفل .

٢٥٧ — ولقد أجاز الشارع لملاك الطبقات أن يكونوا اتحاداً بينهم الغرض منه إدارة الأجزاء المشتركة وبذلك تصبح الإدارة من حق الاتحاد وتكون القرارات التى تصدرها الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) ملزمة للباقين[1] ، ومن ثم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ أى إجراء من مقتضاه تعديل قرار أغلبية الاتحاد أو تعطيله .

٢٥٨ — ولقد أشارت المادة ٢/٨٦٧ مدنى بأنه إذا عينت الأغلبية مأموراً للاتحاد ليتولى تنفيذ قراراته فيكون عزله بقرار من أصحاب الأغلبية (بحسب

---

(١) المادة ٨٦٤ مدنى .

قيمة الأنصباء) أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى طلب العزل .

ونرى أن هـذا النص لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بعزل المأمور وإقامة حارس قضائى بدلاً عنه متى تجمعت لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء العقار تحت يد المأمور ؛ لأن ذلك مما يدخل فى حدود اختصاصه العادى بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات .

المطلب الثانى

الحيطان والأسوار المشتركة

٢٥٩ — الأصل أن الحائط الذى يكون وقت انشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركاً حتى مفرقهما ما لم يقم الدليل على العكس (٨١٧ مدنى) ، ويجوز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له من غير أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له فلكل شريك أن يضع فوق الحائط عوارض ليسند عليها سقف بنائه دون أن يحمل الحائط فوق طاقته (م ٨١٤/١ مدنى) .

وإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد ، فإن كان ذلك بسبب خطأ من أحد الشريكين كان هو الملزم وحده بالترميم أو التجديد ، وإلا اشترك الجاران فى النفقات كل بنسبة حصته فى الحائط (م ٨١٤/٢ مدنى) .

٢٦٠ — وإذا اقتضى الأمر تعلية الحائط لمصلحة الجارين اشتركا معاً فى نفقات التعلية كل بنسبة حصته ، فإذا كانت التعلية تقتضيها مصلحة جدية لأحد الجارين دون الآخر ، كان لهـذا الجار أن يعلى الحائط على ألا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشىء عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئاً من متانته ، فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط كانت نفقة ذلك

على الجار الذى له مصلحة فى التعلية ، وما زاد من سمك الحائط يكون من ناحيته بقدر الإمكان وإلا دفع تعويضاً لشريكه عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك ، ويكون الحائط المجدد مشتركاً من غير الجزء المعلى . ولا يدفع الشريك تعويضاً للشريك الذى قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد (م ٨١٥ و ٨١٦ مدنى) . ولا يجوز لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كان ذلك يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط (م ٨١٨/٢ مدنى) .

٢٦١ — وعلى ضوء ما تقدم يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة الخلل الذى أصاب الحائط الفاصل ، كما يختص فى حالة الخطر الشديد بالتصريح للجار بإجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوط الحائط على نفقته على أن يرجع على الشريك بنسبة حصته فى الحائط .

٢٦٢ — و إذا اقتضت أعمال الترميم أو البناء التى يجريها الجار فى الحائط المشترك المرور فى أرض الجار الآخر أو الدخول فى منزله جاز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح له بذلك طوال المدة التى تستغرقها عملية الإصلاح .

٢٦٣ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الأعمال التى يجريها الشريك فى الحائط المشترك إذا كانت هذه الأعمال تؤثر فى متانة البناء أوكان يترتب على اتمامها ضرر جسيم للجار كما لو شرع الشريك فى احداث فتحات فى الحائط المشترك تطل مباشرة على عقار الجار .

ويختص أيضاً بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التى توضع فوق الحائط المشترك إذا كان يخشى أن تحدث صدعاً فى أساساته .

٢٦٤ — وإذا أراد مالك الحائط أن يهدمه وكان ذلك يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف أعمال الهدم إذا تبين له أنه ليس هناك ثمة عذر قوى يستوجب فعل الهدم .

المطلب الثالث

الملحقات المخصصة لاستعمال أكثر من عقار واحد

٣٦٥ — المراد بالملحقات[١] هي التي تعد بسبب موقعها أو بمقتضى اتفاق لأن تبقى دائماً مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين كالحارات والمماشي والطرق والأحواش والآبار والكبارى والترع المخصصة لخدمة عدة عقارات .

وتعتبر ملكية هذه الملحقات مشتركة بين ملاك العقارات ، ولكل شريك أن ينتفع بها على الوجه الذي خصصت له فلا يجوز له أن يغير من طبيعتها ولا أن يعتدى على حقوق الشركاء الآخرين ، فإن هو أتى فعلاً يبدو فيه سوء الاستعمال ظاهراً كما لو أقام مبان في الحوش المشترك المخصص أصلاً لمرور جميع الشركاء أو عمد إلى تغيير مجرى الترعة المعدة لرى أراضى الشركاء فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف هذه الأعمال ، كما يجوز له[٢] في حالة الاستعجال الشديد أن يأمر برفع جميع الأعمال التي تحول دون الانتفاع بالمال الشائع طبقاً للوجه الذي خصص له .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين أحد الشركاء من إجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة الملحقات المشتركة على أن يرجع على باقى الشركاء بقيمة مايخص كل منهم في تكاليف الإصلاح .

---

(١) الحقوق العينية الأصلية لمحمد كامل مرسى جزء ٢ ص ٢٧١ نبذة ١٥٢ .

(٢) محكمة بورج ٢٤ يوليو سنة ١٩٠٥ سيرى ١٩٠٦ — ٢ — ٦٤ إذ قضت بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر برفع الحواجز التي يضعها أحد الشركاء في الطريق المشترك إذا كانت تعوق الشريك الآخر من الوصول إلى أرضه إذ تعتبر هذه الحواجز بمثابة عقبة مادية تحول دون استعمال الحق .

الفصل السادس عشر

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى القيود
التى ترد على حق الملكية

المبحث الثالث

التزامات الجوار

٢٦٦ — أقر الشارع التزامات الجوار بأن نص فى المادة ٨٠٧ مدنى على ما يأتى :

١ — على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

٢ — وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى فى ذلك العرف وطبيعة العقارات ، وموقع كل منهما بالنسبة للآخر ، والغرض الذى خصصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

والمبدأ الأساسى الذى وضعه الشارع فى هذا النص هو نهى المالك عن أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ضرراً غير مألوف مما لا يجوز التسامح فيه، ومن ثم يجوز للجار المهدد بضرر يصيبه من جراء أعمال المالك أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب اتخاذ الاحتياطات الكافية لمنع وقوع هذا الضرر أو أن يطلب وقف هذه الأعمال حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع .

وسنبين فيما يلى بعض التطبيقات العملية التى ترد فى هذا الشأن .

٢٦٧ — (أولا) مسائل الهدم والبناء : ليس للجار أن يمنع المالك من البناء أو هدم عقار مجاور لملكه ، ولكن يجب على المالك فى الوقت نفسه أن يراعى فى أعمال البناء أو الهدم أصول الفن ، فإذا بنى أو هدم من غير اتباع هذه الأصول وترتب على ذلك ضرر مباشر للجار ، فيجوز لهذا الأخير الالتجاء للقضاء المستعجل أثناء سير الأعمال بطلب اتخاذ الاحتياطات الضرورية منعاً من تفاقم وجه الضرر .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمالك أو للجار باتخاذ الإجراءات الواقية للمحافظة على عقار الجار عند شروع المالك فى مباشرة أعمال الهدم أو البناء على أن تتم هذه الإجراءات بمعرفة أحد الخبراء الفنيين الذين تندبهم المحكمة لذلك .

ويجوز للقاضى فى حالة الخطر الشديد أن يأمر مؤقتاً بوقف أعمال الهدم أو البناء التى يجريها المالك على عقاره إذا كانت الإجراءات التحفظية لا تجدى نفعاً ، وكان يترتب على الاستمرار فى هذه الأعمال سقوط عقار الجار .

٢٦٨ — (ثانياً) المحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والخطرة :

قد يباشر المالك بعض الأعمال فى ملكه بترخيص من جهة الإدارة كما لو أدار متجراً أو مصنعاً أو فندقاً إلا أن هذا الترخيص لا يرفع عنه المسئولية(١) المدنية إذا غالى فى استعمال حقه إلى الحد الذى يضر بحقوق الجار ضرراً غير مألوف .

وتفريعاً على هذا إذا وضع تاجر فى متجره بضائع أو مواد متفجرة أو قابلة للالتهاب فى حى مزدحم بالسكان وكان يخشى انفجار هذه المواد ، فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الاحتياطات الضرورية التى تحول دون

---

(١) الحقوق العينية الأصلية لمحمد كامل مرسى جزء ١ ص ٣٠٩ رقم ٢٧٢ .

حدوث الانفجار ، كما يجوز له فى حالة الخطر الشديد أن يأمر بإبعاد هذه المواد عن الأحياء المخصصة للسكنى .

وإذا أنشأ شخص فندقاً مزوداً بآلات لتوليد النور الكهربائى وتضرر الملاك المجاورين من الارتجاجات المستمرة التى تحدثها هذه الآلات جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل لمنع حصول هذه الارتجاجات أو لتخفيف(١) مضارها .

وإذا أنشأ شخص مصنعاً ينبعث منه دخاناً متواصلا ضاراً بصحة الجيران ، جازلقاضى الأمورالمستعجلة أن يأمرباتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لمنع الضرر(٢) كأن يأمر بتحويل المدخنة فى اتجاه آخر بحيث يمتنع معه تسرب الدخان إلى مساكن الجيران .

المبحث الثانى

المنازعات المستعجلة المتفرعة عن بعض حقوق الارتفاق

المطلب الأول

حق المرور

٢٦٩ — تنص المادة ٨١٢ مدنى على تقرير حق المرور بقولها ما يأتى :

١ — مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام

---

(١) مصر المختلطة ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٦ رقم ٤٩٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ مج ٦ ص ٨ .

وذلك نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضرراً وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢ — على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء .

يبين من هذا النص أنه يشترط[1] لترتيب حق المرور لصالح المالك على عقار أو طريق الغير أن تتوافر الشروط الآتية :

ا) ألا يكون لعقار المالك اتصال بالطريق العام .

ب) ألا يوجد عائق يعترض إدعاء مالك العقار المحصور .

ﺟ) أن يطلب المالك المسلك أو أى شخص له حق عينى على الأرض المحصورة كالمنتفع والمحتكر أو صاحب حق الاستعمال .

د) أن يدفع طالب المسلك تعويضاً عادلاً .

٢٧٠ — وينبنى على هذا أنه يجوز لقاضى[2] الأمور المستعجلة أن يقرر لمالك العقار المحبوس حق مرور مؤقت على العقار أو الطريق المجاور ليتيسر له الوصول إلى الطريق العام متى استبان له أن العقار منحصر ولا يمكن الانتفاع به حسب التخصيص الذى أعد له بغير اتصاله بالطريق العام ولم يكن عدم الاتصال ناشئاً عن فعل مالك العقار المحبوس .

وليس من شك أن تقرير حق مؤقت بالمرور وتمكين طالبه من استعماله ليس فيه أى مساس بحقوق الطرفين لا فيما يتعلق بالملكية أو بوضع اليد ، إذ

---

(١) الحقوق العينية الأصلية لمحمد كامل مرسى جزء ١ ص ٣٥٩ نبذة ٣٢٢ .

(٢) نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٨٧٠ سيرى — ١ — ١٩٢ .

تظل محفوظة بطبيعتها لتقـدير محكمة الموضوع حتى تفصل نهائياً فى أصل النزاع القائم بين الطرفين بشأن هذا الحق .

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى حالة الاستعجال الشديد أن يأمر بإعادة[1] الطريق إلى أصله إذا اعتدى عليه الجار بأن وضع فيه حواجز أو أقام عليه مبان بقصد حرمان مالك العقار المحبوس من استـعمال حق المرور المقرر له على هذا الطريق .

المطلب الثانى

حق الشرب والمجرى والمسيل

٢٧١ — تقضى المادة ٨٠٨ مدنى بأن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقاً للوائح المتعلقة بذلك كان مالـكاً لها وكان له وحده حق استعمالها ، على أنه إذا استوفى حاجته منها وبقى بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين ، فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم فى حاجة إليه ، على أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها .

ورتب الشارع فى المادة ٨٠٩ مدنى حق المجرى لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه بأن أجاز له حفر مسقاة فى أرض جاره ليجلب الميـاه إلى أرضه ، كما خول له الحق فى أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفى الجار حاجته أوفى أن ينشىء مصرفاً على أرض الجار ليصل إلى المصرف العام ، وفى الحالة الأولى يشترك مالك الأرض فى نفقة المصرف الخاص الذى أنشأه الجار وفى صيانته بنسبة مساحة أرضه التى تنتفع من المصرف (م ٨٠٨/٢ مدنى) وفى الحالة الثانية يعطى الجار التعويض العادل .

---

(١) مستعجل مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة سنة ١٤ ص ٦٤٣ .

وتبعاً لذلك يجوز لقاضى الأمور[1] المستعجلة أن يأمر بإعادة المسقى التى أنشأها المالك فى أرضه إذا عمد إلى هدمها بقصد حرمان جاره من رى أرضه منها ، متى استبان له من ظروف الدعوى أن حق الشرب الذى يدعيه الجار على المسقى غير متنازع عليه جدياً وكان يخشى أن تصاب أرضه بالتلف أو الهلاك بسبب حبس المياه عنها .

وكذلك يختص بالتصريح لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه باستعمال المجرى الموجودة فى أرض الجار لجلب المياه اللازمة لرى أرضه ، أو باستعمال المصرف المملوك للجار لصرف المياه الفائضة إذا كان مدار الخلف القائم بين الطرفين يدور حول كيفية استعمال المجرى أو المصرف ولم يكن هناك نزاع جدى بشأن ما يدعيه مالك الأرض البعيدة من حق المجرى أو المسيل على أرض الجار .

المطلب الثالث

الارتفاقات الخاصة بعدم البناء أو التعلية

٢٧٢ — إذا فرضت قيود معينة فى عقد البائع الأصلى تحد من حق المشترى فى أن يبنى عقاره كيف شاء وتلزمه بأن يقيم المبانى على نمط خاص ، كأن يمنع من تجاوز حد معين فى أن يرتفع بالبناء أو أن يمد فيه، فتعتبر هذه القيود حقوق ارتفاق لفائدة العقارات المجاورة تحقيقاً للغرض المنشود وهو تشييد دور ذات نظام خاص

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٣٥١ نبذة ٥٣٢ استئناف مختلط ١٨ يونية سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٣٥٧ وأيضاً الاسماعيلية الجزئية ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ١٤٧٦ إذ قرر هذا الحكم بأن لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بإعادة مسقى هدم إلى ما كان عليه على مصاريف المدعى عليه وتمكين المدعى من رى زراعته وذلك فى حالة الاستعجال كتعرض الزراعة القائمة للتلف بسبب حبس المياه وعدم وجود مورد آخر للشرب » .

(ملحوظة) هذا الحكم وإن كان يبدو سليماً من حيث المبدأ إلا أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يحمل المدعى عليه المصروفات الخاصة بإعادة المسقى ، بل يجب أن يترك أمر الفصل فيها لمحكمة الموضوع .

تتوافر فيها أسباب الراحة ويتكون منها حي ممتاز ، فإذا خالف مالك العقار ما فرض عليه من قيود جاز لأصحاب العقارات المجاورة المطالبة بتنفيذ هذه القيود عيناً إلا إذا كان يترتب على المطالبة بالتنفيذ العيني إرهاق صاحب العقار المرتفق به كما إذا طلب منه إزالة بناء ضخم أقامه مخالفاً لما فرض عليه من القيود ، فأجيز في هذه الحالة لقاضي الموضوع الاكتفاء بالحكم بالتعويض إذا وجد أن هذا الجزاء عادل فيه الكفاية (م ١٠١٨ مدني) .

٢٧٣ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التي يجريها مالك العقار والتي يترتب على إتمامها المساس بحقوق الارتفاق المقررة لأصحاب العقارات المجاورة .

وغني عن البيان أنه إذا استبان من المعاينة أن المالك أقام بناء ضخماً وأصبح على وشك النهاية ، وأنه قد يترتب على وقف الأعمال الباقية ضرر جسيم فيه إرهاق للمالك لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب أصحاب العقارات المجاورة عند إتمام البناء فيجوز للقاضي أن يسلك طريقاً وسطاً حفظاً لحقوق الطرفين ، وذلك بأن يأذن للمالك بالاستمرار في أعمال البناء مقابل إيداع كفالة مالية مناسبة تكون ضماناً لإزالة الأعمال المخالفة إذا حصل أصحاب العقارات المجاورة على حكم من محكمة الموضوع بذلك ؛ أما إذا كانت الأعمال التي شرع المالك في إجرائها قد يترتب على إتمامها ضرر جسيم لأصحاب العقارات المجاورة كما لو كانت تقلل من الانتفاع بالارتفاقات الاتفاقية المقررة كحجب مطلاتهم عن الطريق العام أو سد الممرات أو الطرقات الخصوصية التي تتخلل هذه العقارات ، فيجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بوقف هذه الأعمال منعاً من تفاقم الضرر الذي يخشى توقعه مستقبلا عند إتمام البناء .

الفصل السابع عشر

الحراسة

تمهيد

٢٧٤ — عرف المشرع الحراسة فى المادة ٧٢٩ مدنى بقوله « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه و برده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » .

ونصت المادة ٧٣٠ « بأنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ — فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

٢ — فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

٣ — إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشىء أو أن يتلفه أو أن يغير فيه » .

يتضح من هذين النصين أن هناك أنواعاً ثلاثة من الحراسة هى :

(أولاً) الحراسة القضائية وهى التى يتقرر تعيين الحارس فيها بأمر القاضى وهى أهم أنواع الحراسة وأكثرها شيوعاً .

(ثانياً) الحراسة الاتفاقية وهى التى يكون تعيين الحارس فيها باتفاق ذوى الشأن فيما بينهم .

(ثالثاً) الحراسة القانونية وهى تكون حيث يقضى القانون بتعيين حارس .

٢٧٥ — ويعنينا فى هذا المقام أن نبين أن الحراسة القضائية وإن كانت تدخل فى اختصاص القاضى المستعجل طبقاً للأصل العام المقرر فى المادة ١/٤٩ مرافعات باعتبارها إجراءاً تحفظياً يتسم بطابع الاستعجال ، إلا هذا لا يمنع من أن يقدم طلب الحراسة إلى المحكمة الابتدائية المنظورة أمامها الدعوى الأصلية تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبع الأصل، وتنظر محكمة الموضوع طلب الحراسة كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التى تتطلبها الدعوى المستعجلة ، وكذلك يجوز تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة[1] الاستئناف بطريق التبع للموضوع المرفوع عنه الاستئناف متى دعت الضرورة إلى ذلك باعتبار أن طلب الحراسة من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع .

٢٧٦ — ولما كانت الحراسة القضائية هى أهم أنواع الحراسة جميعها ، فاننا نرى أن نبدأ بالكلام عنها لنعرض بصددها سائر الأحكام العامة التى تنطبق عليها الحراسة بمختلف أنواعها .

---

(١) استئناف القاهرة ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ الشرائع السنة الخامسة رقم ٤٩ ص ٢٣٧ ، استئناف أسيوط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة ص ٧٣ — استئناف مختلط ٢٩ نوفبر ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ — وبهذا المعنى أيضاً استئناف القاهرة ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٥٠ إذ قرر بأنه و إذا كان أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثانى درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثانى درجة لأن قاضى التعيين هو قاضى العزل ، فهذا الاعتراض فى غير محله ، لأن المحكمة التى تنظر النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة عن الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

الفرع الأول

الحراسة القضائية

المبحث الأول

ماهية الحراسة القضائية وأركانها

٢٧٧ — الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه و إدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه .

ومن هذا التعريف يبين أن الحراسة القضائية تقوم على الأركان الآتية :

(أولاً) أن يقوم في شأن المال محل الحراسة نزاع جدى أو يكون الحق فيه غير ثابت .

(ثانياً) أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة .

(ثالثاً) أن يتوافر وجه الخطر من بقاء المال تحت يد الحائز .

وسنتناول بحث هذه الأركان في المطالب الآتية :

المطلب الأول

ماهية النزاع المبرر للحراسة

٢٧٨ — لم يحتم شارعنا في المادة ٧٢٩ مدنى أن يكون النزاع الموجب للحراسة منصباً على الملكية أو وضع اليد أسوة بما قرره الشارع الفرنسى في المادة ٩٦١ مدنى بل هو تأثر بما استقر عليه الفقه والقضاء من ترك الحرية

القاضى[1] لتقدير الظروف التى تدعو إقامة الحارس فلا يشترط أن يكون النزاع منصباً على الشىء المراد وضعه تحت الحراسة بالذات ، بل يكفى أن يكون محور النزاع هو بقاء المال تحت يد حائزه فيستوى فى ذلك أن يكون وجه الخلاف بين ذوى الشأن فى صورة نزاع على الملكية أو وضع اليد أو على إدارة المال الشائع ، كما يكفى مجرد كون الحق فى هذا الشىء غير ثابت كأن يكون الحق مقترناً بشرط موقف أوفاسخ وتقول المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى فى هذا الخصوص مايأتى : « وأخيراً وضع المشروع نصاً عاماً يجيز الحكم بالحراسة فى غير الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ولا أن يقوم فى شأن المال المراد

---

(١) نقض أول يونية سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد المدنية جزء ٢ ص ٥٦٦ رقم ١٨٦ إذ قضى « بأن تقدير الضرورة التى تدعو إلى إقامة الحارس من الأمور الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض » وحكم آخر فى ٧ مايو سنة ١٩٥٠ (فى الطعن رقم ٤٣ ص ٢٠) إذ قضى « بأن تقدير أوجه الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت الأسباب التى أقامت عليها قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها». وأيضاً الطعن رقم ٢١٥ س ٢١ قضائية — مجموعة أحكام النقض المدنية بالسنة الرابعة ٦٣ رقم ١٢ إذ قضى بأنه « متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التى جعلتها قواماً لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبيين مبلغ الجد فى النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها أعمالا لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية . فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس » — وبهذا المعنى أيضاً الطعن رقم ٩٩ سنة ٢١ قضائية المجموعة المدنية السنة الرابعة ص ١٢٥٣ رقم ٢٠٠ — وراجع نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١١٢٠ رقم ١٥١ إذ قرر بأن تقدير الجد فى النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى ما انتهت إليه .

وضعه تحت الحراسة نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت بل يكفى أن يكون لشخص مصلحة فى مال لا نزاع فيها وأن يتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير منه (أنظر المادة ٦٦٣ ثانياً من المشروع الفرنسى الإيطالى) ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة » .

وغنى عن البيان أن إيراد عبارة النزاع المنصوص عليها فى المادة ٧٢٩ مدنى فى صيغة مرنة غير محددة مما يفصح عن قصد الشارع من أنه أراد أن يترك القاضى سلطة مطلقة فى تقدير صور النزاع التى تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة ، فيجوز له أن يقضى بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق[1] الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع النزاع أو كانت شخصية تتعلق بغلة هذه العين أو بإدارتها ، ومن ثم فيدخل فى مدلول عبارة النزاع الذى يقصده المشرع من النص : النزاع بين البائع والمشترى على دفع الثمن أو على تسليم المبيع ، وكذلك النزاع بين المؤجر والمستأجر على المنفعة أو ما يقابلها أو على طريقة

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ إذ قضى « بتعيين حارس ولو كان وجوب دفع الأجرة غير متنازع فيه ما دام أن هناك نزاعاً بخصوص من يستحقها وخصوصاً إذا كانت هناك حجوز قد توقعت على هذه الأجرة تحت يد الغير » — وأيضاً استئناف مختلط ٢٠ نوفبر سنة ١٨٩٠ مج ٨ ص ٩ إذ قضى « بأن الخلف بين الشركاء فى الأطيان الزراعية حول طريقة زراعتها يسوغ تعيين حارس » — وأيضاً استئناف مختلط ١٨ نوفبر سنة ١٩٠٣ مج ١٦ ص ٦٠ إذ قضى بأنه « إذا قام خلاف بين المؤجر ومستأجر الأطيان الزراعية حول مدى حقوق الطرفين فى التصرف فى المحاصيل فيجوز تعيين حارس تكون مهمته بيع هذه المحاصيل وإيداع ثمنها خزانة المحكمة — وأيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مج ١٦ ص ٥٨ و ٧ نوفبر سنة ١٩٠٦ مج ١٦ ص ٥ إذ قضى بتعيين حارس على عقار حكم برسو مزاده وهو فى يد مستأجر لم تسجل اجارته إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، واستئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠ إذ قضى بأن مجرد حصول شخص على حق عينى على عقار واحتمال عدم تمكنه من الانتفاع به بسبب كون واضع اليد منتفعاً بمفرده يسوغ تعيين حارس و ٧ يونية سنة ١٩٠٦ مج ١٨ ص ٣٢٠ إذ قضى بأنه إذا لم يتفق الشركاء على اختيار مدير من بينهم لإدارة المال الشائع فيسوغ تعيين حارس يتولى إدارته .

الاستغلال ، كما يدخل فيه الخلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع وكيفية استغلاله واستئثار البعض دون الآخرين بغلة هذا المال ، أو النزاع الذى يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد أنصبائهم فى التركة أو على قسمة أموالها وطريقة إدارتها واستغلالها أو النزاع الذى يقوم بين الشركاء والمديرين فى الشركات أو الجمعيات أو النقابات وغيرها من المؤسسات التجارية أو التى أنشئت لأغراض أخرى تتعلق بالخدمات العامة .

٢٧٩ — ويشترط فى النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة فلا يفترض لقيامه رفع دعوى بالحق أمام محكمة الموضوع ، فيصح رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل حتى قبل رفع دعوى الموضوع ، بل يختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بالنظر فى طلب الحراسة حتى أثناء قيام الدعوى أمام المحكمة الموضوعية ، إذ يكون للطالب فى هذه الحالة الأخيرة الخيار بين أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية ليحصل منها على حكم وقتى مستعجل أو إلى قاضى الأمور المستعجلة ليحصل منه على حكم مستعجل .

ولقاضى الأمور المستعجلة سلطة[1] مطلقة فى تقدير الظروف التى تبرر اتخاذ

---

(١) نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن رقم ٤٣ سنة ٢٠ ق إذ قرر بأن تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس وبهذا المعنى نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٣٠٣ سنة ٢٠ ق . استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤١ ص ١٠٣ إذ قرر بأن القانون لم يبين الأحوال التى تجوز فيها الحراسة على وجه التحديد فلقاضى الأمور المستعجلة إذا توافر فى الدعوى سبب الاستعجال =

إجراء الحراسة على الأموال المتنـازع عليها ، فله أن يقدر وجه الحد فى النزاع ويتقصى أسبابه من ظاهر مستندات الطرفين ومن الظروف والملابسـات المحيطة بالدعوى ، فإذا استبان له جدية النزاع تعين عليه الحـكم بفرض الحراسة ، أما إذا كان الادعاء لا تعلوه أى مسحة من الجد وجب عليه أن يقضى برفض الدعوى .

ولـكن يجب أن يلاحظ أن بحث القاضى المستعجل المستندات وتقصيه لأسباب النزاع يجب ألا يتجاوز القدر الذى تتطلبه دعوى الحراسة ، فلا يجوز له

=كل السلطة لتقدير الضرورة التى توجب الحراسة ليكفل مصلحة للطرفين - وراجع استئناف القاهرة أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ إذ قضى بأنه ولو أن القانون ينص فى الأصل على أنه يجب للحكم بتعيين حارس قضائى توافر شرطين أحدهما وجود نزاع والثانى وجود خطر ، إلا أنه من المقرر أن هذين الشرطين ليسا على سبيل الحصر وأن تعيين الحارس متروك على تقدير القاضى متى رأى لذلك ضرورة للمحافظة على حقوق أولى الشأن ولو لم تكن هناك دعوى مطروحة ، وأيضاً مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ١٠١ رقم ٨٦ إذ قرر أن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بالصورية أو بدعوى بطلان التصرفات أو بإلغائه لحصوله بطريق الغش أو التدليس أو أى سبب آخر من أسباب فساد العقود لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ومجرد رفع دعوى من أحد الطرفين أو جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لا يكفى هو الآخر لتوافر النزاع واعتباره صحيحاً بل يجب على قاضى الحراسة سواء كانت المحكـمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بحثه من وقائع الدعوى المطروحة ومعرفة ما إذا كان جدياً أم لا ويؤكده حق ظاهر أم لا ، وأيضاً استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ مج ١٤ ص ٤٠ إذ قرر بأنه إذا رفعت دعوى قسمة من أحد الشركاء بطلب فرز وتجنيب نصيبه ولم يصاحبها نزاع بين الشركاء بشأن الملكية فلا يعتبر رفع دعوى القسمة وحده نزاعاً بالمعنى الصحيح يستوجب فرض الحراسة - وأيضاً استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٩ إذ قرر بأنه إذا رفع المدعى دعوى ببطلان تصرف مدينه من العين لحصوله بطريق الغش والتـدليس فلا يترتب على رفع هذه الدعوى انتزاع العين من يد مالكها الظاهر وتسليمها إلى حارس قضائى ما لم يبين للمحكمة من وقائع الدعوى ومن ظاهر مستنداتها جدية هذا الطعن ، وأيضاً استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٩٠ رقم ١٩٨ إذ قرر أن النزاع القائم بين مدير المال الشائع وبين بعض الشركاء بشأن حساب الادارة من حيث صحة الأرقام الواردة فيه ومطابقتها للحقيقة لا يترتب عليه الحـكم بالحراسة لأن مآل الفصل فيه هو انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين والحـكم بهذا المبلغ لا يمنع من استمرار يده .

أن يتخطى ولايته ويتناول أصل الحق بالتأويل أوالتفسير أو أن يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق ، بل يجب عليه ألا يمس جوهر النزاع فيظل سليما على أن تفصل فيه محكمة الموضوع .

المطلب الثانى

أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى عقار أو منقول

٢٨٠ — اكتفى المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى أن يكون لرافع دعوى الحراسة « مصلحة » فى عقار أو منقول ، ومن ثم فلا يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها حق على المنقول أو على العقار .

وإذا كان المشرع أطلق لفظ المصلحة فى النص ، ولم يحدد نوعها ، إلا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تشعر بأن المقصود بالمصلحة هى المصلحة المادية دون سواها ، فقد ورد بها أنه يكفى أن يكون لشخص مصلحة فى مال لا نزاع فيها ، فهل يستفاد من ذلك أنه يشترط فى المصلحة أن تكون حالة محققة أم تكفى المصلحة المحتملة ؟ استقر الفقه والقضاء على أنه يكفى أن تكون المصلحة محتملة ، ومما يؤيد ذلك أن قانون المرافعات قد نص فى مادته الرابعة على أنه يكفى لقبول الدعوى توافر المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، ولاشك فى أن هذا النص يطبق فى دعوى الحراسة ، ومن ثم فيجوز الحكم بها إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق .

ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة النقض بجواز فرض الحراسة على عقار لمصلحة المشترى بعقد[1] غير مسجل إذا خشى من بقائه تحت يد البائع طيلة النزاع

---

(١) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٦ ص ٢٣٧ رقم ٩١ .

أمام محكمة الموضوع ، والحال أن حق المشترى الذى لم يسجل عقده هو حق شخصى مترتب فى ذمة البائع ، وأنه العقد غير المسجل لا يرتب للمشترى أى حق عينى على العقار ، إلا أن الحراسة يقصد منها فى هذه الحالة المحافظة على العين وثمارها لاحتمال أن يصبح المشترى مالكاً للعقار عند الحكم لصالحه فى دعوى صحة ونفاذ البيع .

وقضى بأن مضاعفة العناية الواجبة(١) لزراعة معينة من شأنها أن تبرر وضع الأطيان تحت الحراسة حتى ولو لم تكن هناك ثمار بالأرض وقت طلب الحراسة .

وقضى بجواز الحراسة(٢) لمصلحة الدائنين على عقار حكم برسو مزاده إذا كان الراسى عليه المزاد فى حالة إفلاس ولم يضع يده على العقار بسبب عدم استخراجه الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد لعدم دفعه الثمن ، وكان المدين ظل واضعاً اليد على العقار ولا يقدم حساباً عما يحصله من ريعه إضراراً بدائنيه ، ويحاول الانقاص من قيمته معرضاً بذلك حقوق الدائنين للخطر .

وقضى بجواز وضع الحراسة على العقار المؤجر إذ أخل مالكه بالتزاماته قبل المستأجرين خصوصاً ما تعلق منها بالصيانة أو بالإضاءة أو بالتدفئة .

وقضى بأن(٣) لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة القضائية وإبدال مديرها بغيره عند اختلاف هذا الأخير فى الرأى مع ممثلى حزبه المعتمدين لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة طبقاً لمبادىء الحزب ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ مج ٥٧ ص ١٨٠ .
(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٢٧٨ .
(٣) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ مج ٥٦ ص ١٧٧ .

ومن هذا الحكم يتضح أن الحراسة قد فرضت على الجريدة التى تتحدث باسم الحزب لمجرد المحافظة على مصلحة الحزب على الرغم من كون الحزب ليس مالكاً للجريدة .

وقضى أيضاً بجواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة القضائية حتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيابه لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها وحفظاً لمصلحة أصحاب الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلا أو حكماً[١] .

المطلب الثالث

الخطر العاجل

٢٨١ — الخطر العاجل شرط جوهرى لقبول دعوى الحراسة لأن الحراسة هى إجراء استثنائى لاتبرره إلا ضرورة ملحة ، والمراد بالاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل فى دعوى الحراسة هو الضرر الواقع الذى يهدد مصلحة رافعها من ترك المال تحت يد حائزه .

ولا يتوافر[٢] الاستعجال بفعل الخصوم أو بمحض إرادتهم ، فلا يجوز لهم أن يتفقوا على إيجاده لمجرد اتفاقهم عليه ، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى وتستنتجه المحكمة من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين .

ويعتبر تقدير وجه الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تخضع

---

(١) مستعجل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ٥٠٩ رقم ٢١٣ .
(٢) مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ .

لتقدير(١) قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت الأسباب

---

(١) نقض أول يونية سنة ١٩٣٩ طعن رقم ٣ سنة ٩ ق إذ قرر بأن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل فى رقابة محكمة النقض ، وأيضاً نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٩٩ سنة ٢١ ق إذ قرر بأنه لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ و ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظى إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التى استندت إليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس ، وأيضاً نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ طعن رقم ٢١٠ سنة ٢٢ ق إذ قرر بأن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لامعقب عليه وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية إدعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الإسباب ما تخشى منه خطراً عاجلا من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فانه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لايكون قد خالف القانون — وأيضاً الدلنجات الجزئية ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة العشرون رقم ٩٣ ص ٣٥٨ إذ قرر بأن ركن الاستعجال فى دعوى الحراسة بصفة عامة وبصفة خاصة فى الإدارة المؤقتة للملك المشترك على الشيوع لم يوضحها القانون فى المادة ٢٨ مرافعات (قديم) وماهية الاستعجال متروك للتقدير القضائى وهذا يتوافر عادة عند وجود الخطر أو الضرر المحيق بطالب الاستعجال أو المصلحة التى تقتضيها وهـذا الاستعجال فى حالة الإدارة المشتركة على الشيوع هو الخطر أو الضرر من استحالة الانتفاع أو عدم الثقة لسوء الإدارة أو تناقض المصلحة بين الشركاء أو استغلال البعض بالاستئثار أو النزاع فى الملكية أو الاختلاف عند تحديد الأنصبة وبالجملة هى استحالة الاتفاق بين الشركاء مما يترتب عليه عدم الانتفاع بالحق — وراجع استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ مج ٢٣ ص ٧٣ إذ قرر بأنه إذا كانت العين المتنازع عليها هى أرض فضاء معدة للبناء ولايمكن استغلالها بالتأجير أو بأى طريق آخر فلا يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية إذ ليس ثمة خطر من بقائها فى حيازة واضع اليد ما دامت لا تدر غلة يقتضى الأمر حفظها بمعرفة الحارس . وأيضاً استئناف مختلط ٢٧ مايوسنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٤٤٨ إذ قرر بعدم جواز تعيين حارس قضائى على عين إذا كان وضع يد الحائز عليها ظل سنوات عديدة ولم يحدث أى تغيير فى مركز الحائز . وأيضاً استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٢٨٨ إذ قرر بأنه لايجوز تعيين حارس قضائى على مبان لم يتم تشييدها ولم تصبح بعد صالحة للاستغلال إلا إذا كان المالك قد عمد إلى إحداث خلل بها إضراراً بالدائن المرتهن ، ففى هذه الحالة يتوافر وجه الخطر ويتعين فرض الحراسة محافظة على حقوق الدائنين .

التى أقامت عليها قضاءها بهذا الإجراء تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ،وهذا النظر يطابق تماماً ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى من تخويل القضاء أن يأمر بالحراسة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

ومهما يكن من اختـلاف وجهات النظر فى تحديد معنى الخطر الموجب للحراسة ، فأن الذى يبين من استقراء أحكام المحاكم أنها قد استقرت على وجوب فرض الحراسة كلما كان استمرار يد الحائز على المال يهدد مصلحة طالب الحراسة كأن يكون الحائز مغتصباً أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو معسراً أو مهملاً أو أتى عملا تدليسياً يضر بمصلحة طالب الحراسة .

وغنى عن البيان أن الاستعجال المبرر للحراسـة لا يخضع لمعيار ثابت رغم المحاولات التى بذلهـا الفقه والقضـاء فى وضع ضوابط تقريبية لها ، ومن ثم كان تقـدير وجه الاستعجال والتقرير بقيامه يرجع إلى ظروف كل دعوى على حدة .

٢٨٢ — ولا يعتبر الاستعجال فى طلب الحراسة ركناً للاختصاص ، بل هو ركن موضوعى لا تقوم دعوى الحراسة بدونه ، فاذا انعدم انهارت الدعوى موضوعاً ولذلك لا يقضى القاضى المستعجل عند تخلف هذا الركن بعدم الاختصاص وإنما يقضى برفض الدعوى .

المبحث الثانى

الأموال التى يصح أن تـكون محلا للحراسة

٢٨٣ — يشترط فى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة أن تـكون قابلة للتعامل فيها بكافة الوجوه المقررة قانوناً ، ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة

القضائية على الأموال المخصصة لخدمة أو منفعة عامة لأن الشارع قد أسبغ على هذه الأموال حصانة قانونية خاصة تمنع من التعامل فيها أو وضع اليد عليها أو تملكها بمضى المدة ، كما منع المحاكم من الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكيتها، وحكمة هذا المنع ترجع إلى أن تلك الأموال ثابتة صفتها بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة فتدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد أو اتخاذ إجراء وقتى بشأنها يتعارض مع نصوص القانون ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة .

وتعتبر أيضاً المصالح العمومية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية التى تتولى الدولة أو الأشخاص الإدارية إدارتها واستغلالها — كمصلحة سكة حديد الحكومة والتليفونات والتلغرافات والبريد وكهرباء مدينة القاهرة وترام مدينة الإسكندرية — مصالح[1] إدارية تباشر خدمة عامة مما لا يجوز للقضاء التدخل فى شئونها وفرض الحراسة القضائية عليها لما فى ذلك من مخالفة واضحة لمبدأ فصل السلطات .

٢٨٤ — ولكن ما الحكم إذا كانت الدولة أو الهيئات الإدارية قد عهدت إلى فرد أو شركة بطريق الالتزام إدارة إحدى المرافق العامة كمشروعات توريد المياه والغاز والكهرباء والنقل والترام الأتوبيس فهل يجوز وضع هذه المرافق تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين ؟

ليس من شك أن العلاقة بين ملتزم المرفق العام وبين الحكومة مانحة الالتزام تخضع لأحكام القانون الإدارى لأن كل ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لاعلاقة لها بالقانون المدنى ، ومن ثم فلا ولاية للقضاء المدنى بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين الملتزم والحكومة .

(١) القانون الإدارى للدكتور وحيد فكرى رأفت الجزء الأول ص ٣١٨ وما بعدها .

أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم والمنتفعين كما هو الحال فى علاقة شركات المياه أو الإضاءة أو السيارات أو الترام بعملائها فهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون[1] المدنى ، وينبنى على ذلك أن المنازعات التى تقوم فى شأن هـذه العلاقة تخضع لسلطان القضاء المدنى .

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة الأمور[2] المستعجلة المختلطة بالقاهرة باختصاصها بتعيين حارس قضائى على شركة ترام القاهرة ضماناً لتسيير مركباتها لخدمة الجمهور ، وقد أسست محكمة قضاءها على أن تعيين الحارس على هـذا المرفق ليس فيه أى اعتداء على حقوق السلطة العامة لأن الحارس يحل فقط محل الشركة صاحـبة الالتزام فى إدارة المرفق واستغلاله ، وتظل الحقوق والالتزامات التى تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، فضلاً عما للسلطة المرخصة من حق الرقابة والإشراف على استغلال المرفق واصدار الأوامر التى تراها لازمة لداعى المصلحة العامة فلها أن تأمر بالغاء الالتزام واسترداد المرفق .

٢٨٥ — أما أمـلاك الدولة الخاصة فهى تخضع لأحكام القانون المدنى ، وهى وإن كان لايجوز تملـكها بوضع اليـد بمضى المدة ، إلا أن المحاكم تختص بنظر المنازعات المتعلقة بملـكيتها ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع عين من هـذه الأعيان تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنها نزاع جدى حول ملـكيتها .

٢٨٦ — ويجوز وضع مجاميع الأموال تحت الحراسة كالمتجر والتركة والشركة إذا قام بشأنها نزاع أو كان الحق فيها غير ثابت ؛ وتطبيقاً لهذا[3] قضى بجواز وضع تركة المتوفى — باعتبارها وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة — تحت الحراسة القضائية أياً كان وجه النزاع وصورته سواء كان منصباً على التركة جميعها

---

(١) المواد ٦٦٨ — ٦٧٣ مدنى .

(٢) مستعجل مصر مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ الجازيت ١٢ رقم ٥٢ ص ٢٩ .

(٣) مستعجل مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ٨٥٧ رقم ٣٧٧ .

أو على عنصر من عناصرها الإيجابية أو السلبية ، ويستوى فى ذلك أن يكون هذا النزاع دائراً حول حقوق عقارية أو منقولة أو نقـود أو غير ذلك من الحقوق والالتزامات الشخصية المرتبطة بالتركة .

٢٨٧ — أما الحقوق الشخصية فالأصل فيها أنه لايجوز أن تـكون محلاً للحراسة استقلالاً[١] لأنه ليس لها أى مظهر مادى ، فضلاً عن أن الدائن يستطيع التوصل لحقوقه الشخصية المترتبة فى ذمة مدينه عن طريق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بالطريق والأوضاع المبينة فى قانون المرافعات ، لذلك كان القول بجواز فرض الحراسة ضماناً لاستيفاء الديون مما يخرج الحراسة عن طبيعتها القانونيـة باعتبارها وسيلة من وسـائل التحفظ ويجعلها طريقاً من طرق التنفيذ على أموال المدين ، الأمر الذى يعد مخالفاً لقواعد التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات . إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجاز الشارع فرض الحراسة وفاء للديون فى الأحوال التى ينص فيها القانون على ذلك كالحراسة على الوقف لدين فى ذمة الوقف أو الواقف أو المستحق (م ٧٣١ مدنى)[٢] أو الحراسة على العقار المنزوعة ملـكيته لصالح الدائنين بقصد المحافظة على الثمـار (م ٦١٧ و ٦١٨ مرافعات) أو عنـد وجود اتفاق صريح بين الدائن والمدين على وضع أموال المدين تحت الحراسة وفاء لديونه ففى هذه الحالة ينفذ هذا الاتفاق احتراماً لإرادة المتعاقدين .

---

(١) محكمة بروكسل ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحـاماة السنة الخامسة ص ٥٨٠ رقم ٤٩٢ إذ قضى بأن النقود التى تدفع لشخص إما لحسابه الخاص أو لحساب الغير تندمج بمجرد دفعها له ضمن أمواله الخاصـة ، ولا يتسنى اعتبارها محلا لدعوى وضع يد أو دعوى ملك فإذا ادعاها شخص ملكاً له كان له فقط مجرد حق شخصى على من دفعت له ، وبناء على ذلك لايجوز لمن يدعيها أن يطلب من المحكمة أن تعين حارساً لاستلامها عيناً لأن حقه فيها انقلب من حق عينى إلى حق شخصى ثبت له فى ذمة المدين بها .

(٢) كان هـذا قبل العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات .

ومن بين الحالات التى استقر فيها القضاء على جواز فرض الحراسة كضرورة لازمة المحافظة على الحقوق الشخصية أنه قضى بتعيين حارس قضائى ليقوم بقبض الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى بطلان حجز ما المدين لدى الغير الذى توقع تحت يد مستأجرى العقار[١] .

كما قضى بتعيين حارس على العقار إذا امتنع المستأجرون عن أداء الأجرة انتظاراً للفصل فى دعوى بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير[٢] .

ويجوز أيضاً وضع الحقوق الشخصية تحت الحراسة القضائية إذا كانت جزءاً من مجموع من المال قام بشأنه نزاع بين الطرفين كما لو حصل خلاف بين الورثة حول مقومات التركة باعتبارها وحدة قانونية لاتقبل التجزئة وأراد بعضهم أن يمحو بعض عناصرها ويدعى فيها الحق لنفسه دون غيره من باقى الورثة .

٢٨٨ — هل يجوز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية كحق المؤلف والاسم التجارى وبراءات الاختراع والعلامات التجارية ؟

اتجهت بعض أحكام القضاء[٣] الفرنسى إلى عدم جواز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية لأن الحراسة إيداع شىء منقول أو عقار فى يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق ومصالح أصحاب الشأن فيه ، فلايمكن أن يؤمر بها على الحقوق المعنوية لأنها لاتقبل الاستغلال ماديا إلا أننا لانؤيد هذا النظر على إطلاقه ونرى أنه يجوز فرض الحراسة على الاسم التجارى وبراءات الاختراع والعلامات التجارية إذا كان من الممكن استغلالها مالياً ، أما بالنسبة لحق المؤلف الأدبى فلا يجوز أن

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٥٧ .

(٣) محكمة بيزانسون ١٥ مارس سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٢ — ٢ — ٢٣٣ — إذ قضت بعدم جواز فرض الحراسة على حق الصيد ، — وأيضاً مستعجل مصر ٢٧ يونية سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٢ ص ١٦٢٣ رقم ٧٢٢ .

يكون محلا للحراسة إذ لا يجبر[1] المؤلف على طبع مصنفه بقصد استغلاله مالياً لأنه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره ، وهى مسألة تتعلق بشخصه يستقل بتقديرها .

أما إذا قام المؤلف بطبع المصنف ونشره بقصد استغلاله مالياً ، فنى هذه الحالة يجوز وضع حق الاستغلال المالى تحت الحراسة كما لو قام نزاع بين المؤلف والناشر حول كيفية استغلال المصنف أو قام نزاع بين ورثة المؤلف بشأن هذا الاستغلال فنى مثل هاتين الحالتين يجوز فرض الحراسة كإجراء تحفظى بقصد المحافظة على حقوق ذوى الشأن .

٢٨٩ — ولايجوز[2] تعيين حارس قضائى لإدارة أموال المدين المعسر جملة واحدة لتمكين الدائنين من الحصول على ديونهم لأن تعيين حارس على

---

(١) راجع البنود ٢٣٢ — ٢٣٥ من هذا الكتاب .

(٢) مصر الابتدائية الوطنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة السابعة ص ٧٠١ رقم ٤٤٠ ـ استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٩١٩ مج ٣١ ص ٣٤٥ ـ طنطا الابتدائية ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة ص ٨١ إذ قضت بأنه «لايجوز للدائن العادى أن يطلب وضع مال مدينه تحت الحراسة القضائية كما أنه لايجوز الاتفاق معه على ذلك . ولايجوز تبعاً لذلك للمدين المتضامن أن يطلب وضع مال المدين المتضامن معه تحت الحراسة القضائية لتسديد ديون الدائنين ـ وأيضاً المنيا الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة ٣٤ عدد ١٠ ص ٢٤١ إذ قضت بأنه لايجوز تعيين حارس على أموال المدين عامة لإدارتها لمصلحته ولتسديد الديون من إيراداتها أو من ثمنها وذلك لأنه يعتبر تقريرا للافلاس بالنسبة لغير التجار — عكس هذا الدكتور عبد الحكيم فراج فى رسالته السابق الإشارة إليها ص ٢٢٤ — إذ يرى جواز فرض الحراسة على أموال المدين المعسر للأسباب الآتية : (أولا) أن المشرع قد أجاز الحراسة من أجل الدين فى القانون المدنى الحالى فى أكثر من موضع : (أولا) أجازها على الوقف فى المادة ٧٣١ وأجازها أيضاً على التركة المعسرة فى المادة ٨٧٦ ، (ثانياً) أن القانون المدنى أطلق فى محل الحراسة فأجاز أن توضع على مجموع من الأموال ، (ثالثاً) أن مهمة الحارس القضائى تقتصر على إدارة أموال المدين وحفظها وهو أمر ليس فيه إهدار لحرية المدين ، (رابعاً) أن المدين الذى يحكم بشهر إعساره قد يكون فى حالة لاتمكنه من إدارة أمواله إدارة حازمة فقد تنقصه الكفاية أو تعوزه حسن النية فى وفاء ديونه ، (خامساً) أن أحوال الحراسة قد وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فيجوز الحكم بالحراسة متى توافرت شروطها ودعت إليها ظروف الدعوى وملابساتها .

أموال المدين كافة فى حالة الإعسار معناه الحجر عليه الأمر الذى لا يجوز اجتهاداً من غير نص فى القانون فضلا عما فيه من حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على أموال المدين ، كما أنه يترتب على ذلك أن يصبح الغرض الأساسى من الحراسة هو إدارة ممتلكات المدين واستغلالها والتسليم ريعها للدائنين وفاء لحقوقهم فى حين أن الحراسة لم تشرع أصلا لكى تكون وسيلة لإجبار المدين المقصر على الوفاء بديونه ، لأن المشرع قد رسم لذلك طريقاً للتنفيذ على أموال المدين مما يتعين على الدائنين أن لا يسلكوا طريقاً آخر سواه .

٢٩٠ — ويجوز وضع الكنائس تحت الحراسة القضائية متى كان النزاع القائم بين الطرفين قاصراً على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات لأن ذلك مما يعد نزاعاً مدنياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد[1] .

٢٩١ — ولا يجوز تعيين حارس قضائى لإدارة مكتب المحامى أو عيادة الطبيب لأن ذلك مما يعد بمثابة حجر عليه يسلبه حريته فى مزاولة مهنته كما يفقده كرامته ويحط من سمعته ويدعو إلى عدم ثقة العملاء به ، فضلا عما يترتب على ذلك من أن يصبح الحارس عالماً بكافة الأسرار التى أؤتمن عليها المحامى أو الطبيب بحكم إدارته لأعمال المكتب أو العيادة واتصاله بالعملاء الأمر الذى لا يقره القانون .

٢٩٢ — ويرى بعض[2] الفقهاء بأنه إذا كان الشىء المتنازع عليه مما لا يمكن إدارته بواسطة الغير فلا يجوز تعيين حارس عليه ، وقد سايرت بعض

---

(١) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ طعن رقم ٩٨ سنة ١٩ ق إذ قرر بأنه إذا كان الحكم قد قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته ـ دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة باستلام أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية ـ إذا كان الحكم قد قضى بذلك فإنه لايكون قد جاوز حدود اختصاصه .

(٢) بودرى وفال ص ٦٧٤ بند ١٢٧٤ .

المحاكم هذا النظر فقضت بعدم جواز فرض الحراسة[١] على صيدلية ، كما قضت بعدم جواز تعيين حارس على كنيسة تعطلت فيها الشعائر الدينية لقيام نزاع على ملكيتها لأنه لا يمكن للأجنبي أن يتولى إدارتها[٢] .

وهذا النظر غير سديد لأن للقاضي كامل السلطة فى اختيار الحارس الذى يصلح لإدارة الشيء محل النزاع ، فبالنسبة للأجزخانة كان فى وسع القاضى أن يندب أحد الصيادلة حارساً عليها ، كما كان يصح إسناد الحراسة إلى أحد رجال الدين لإقامة الشعائر الدينية فى الكنيسة المتنازع على ملكيتها .

٢٩٣ — هل يجوز تعيين حارس قضائى على إحدى المدارس أو المعاهد الحرة أو الأندية العلمية أو الاجتماعية أو الرياضية ؟ .

ذهبت بعض[٣] الأحكام أن إدارة مدرسة للتعليم الابتدائى بطريق الاشتراك أو الانفراد ليس احترافاً لعمل تجارى بل هى مهمة تعليمية ثقافية الغرض منها تثقيف النشأ وتعليمهم وليس وراءها استغلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الإدارة من يد معينة وتكليف وكيل القضاء بها استجماعاً للمال المتحصل منها وتوزيعه على الشركاء .

ونحن لا نقر هذا النظر لأنه وإن كانت المعاهد العلمية أو الأندية الاجتماعية أو الرياضية لا تعتبر مؤسسات تجارية ، إلا أن إدارتها تتطلب تدبير المال اللازم لصرف مرتبات الموظفين والعمال القائمين بشئون هذه الإدارة ،فإذا ساءت إدارتها واضطرب فيها النظام بسبب استئثار أحد الشركاء أو الأعضاء بمواردها المالية أو امتناعه عن صرف المرتبات والأجور المستحقة للمستخدمين والعمال فقد أصبح من المتعين إقامة حارس عليها لإدارتها وتصريف أمورها .

---

(١) حكم محكمة ليون فى ١٢ مايو سنة ١٨٩٤ المرجع السابق .
(٢) محكمة أبنوب الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة ص٥٢٢ رقم ٣٥١ .
(٣) مستعجل اسكندرية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٨٣ رقم ٤٧٠ .

وتطبيقاً لهذا قضى بتعيين حارس[1] قضائى على مدرسة لتعليم اللاسلكى لإدارتها واستغلالها وتحصيل إيراداتها وأداء مصروفاتها الضرورية وإيداع الباقى خزانة المحكمة حتى يفصل موضوعاً فى النزاع القائم بين الشركاء .

وقضى أيضاً بتعيين حارس[2] قضائى على نادى التجديف الدولى بناء على طلب أحد أعضائه ضماناً لاستقرار العمل فيه مؤقتاً ، وذلك عندما أغلقه رئيس النادى ورفض عقد الجمعية العمومية طبقاً لأحكام قانون النادى .

٢٩٤ — ويشترط فى الأموال التى توضع تحت الحراسة أن تكون مما يجوز الحجز عليها ، وعلى ذلك فلا يصح وضع أموال المدين الذى يملك خمسة[3] أفدنة فأقل تحت الحراسة[4] القضائية لوفاء الدائنين حقوقهم من ريعها ، لأن إجراء الحراسة يتعارض فى هذه الحالة مع قانون خمسة الأفدنة الذى حظر نزع ملكيتها ، بل أن حرمان المدين من استغلال أملاكه لتسديد ديونه هو فى الواقع معطل لنصوص قانون خمسة الأفدنة ، وإن مخالفة هذا القانون تعتبر من النظام العام فهو قد شرع لحماية صغار المزارعين .

أما إذا لم تكن الحراسة من أجل الدين ، وإنما طلبت لسبب آخر كنزاع على الملكية أو وضع اليد أو الإدارة ، ففى هذه الحالات يكون إجراء الحراسة

---

(١) مستعجل مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٠ .

(٢) استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ الجازيت ٢١ رقم ٢٤٢ ص ٢٠٦ :

(٣) القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ وقد قصد المشرع من هذا القانون تأمين الفلاح الذى لايملك إلا خمسة أفدنة فأقل فيحفظها عليه ويخرجها من الضمان العام الذى للدائنين ، إلا أن المشرع قد آثر أن يقرر رعاية خاصة لبعض الدائنين فآثر مصلحتهم على مصلحة المدين ، فنصت المادة الثانية من القانون المذكور على عدم سريان أحكام هذا القانون على أصحاب الديون الممتازة أو الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة أو الدائنين بنفقة مترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة والرضاع أو المسكن وبما يكون مستحقاً من المهر أو الدائنين الذين ينص القانون على عدم سريان أحكام هذا القانون عليهم .

(٤) ملوى الجزئية ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السابعة رقم ١٠١ ص ١٤٠ .

جائزاً لأن الغرض منه المحافظة على حقوق أصحاب الشأن وليس فيه ثمة تعارض مع قانون خمسة الأفدنة .

٢٩٥ — ويشترط كذلك فى الأموال التى يصح وضعها تحت الحراسة أن تكون قابلة للاستغلال ، وعلى ذلك فإذا كان العقار أرضاً فضاء معدة للبناء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه فلا يجوز وضعها تحت الحراسة .

أما إذا تبين للقاضى أن الأرض يحتمل استغلالها كما لو كانت فى منطقة آهلة بالسكان ومحوطة بالعمران مما يمكن استعمالها كمخزن أو جراج لحفظ السيارات فيصح فى هذه الحالة وضعها تحت الحراسة .

المبحث الثالث

أمثلة لأهم الحالات التى يصح فيها فرض الحراسة القضائية

المطلب الأول

الحراسة القضائية على المالك

٢٩٦ — إذا عجز المالك عن إدارة أمواله لمرضه عقلياً أو جسمانياً مما يجوز معه توقيع الحجر عليه ، فليس ثمة ما يحول دون اختصاص القاضى المستعجل من فرض الحراسة على أمواله متى توافر وجه الخطر الموجب لذلك،ولا يصح التحدى فى هذا الخصوص بالمادة ٩٨٥ من قانون المرافعات التى تخول المحكمة الابتدائية تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال الشخص المطلوب الحجر عليه بناء على طلب النيابة العامة إذا رأت أن طلب توقيع الحجر يقتضى إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال ، إذ أن هذا

النص لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل بتعيين حارس قضائي على أموال الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه حتى يفصل من محكمة الأحوال الشخصية فى طلب الحجر لأن الحراسة القضائية هى إجراء مؤقت يختص به قاضى الأمور المستعجلة متى توافر وجه الخطر المبرر لذلك عملا بالمادة ٤٩ من قانون المرافعات ، ما لم يرد نص صريح فى القانون يسلبه هذا الاختصاص، كما أنه لا يحد من ولاية القاضى المستعجل فى هذا الصدد أن يكون القانون قد أشرك معه جهة قضائية أخرى ، هذا إلى أنه لا يشترط للحكم بالحراسة القضائية أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، بل يكفى أن يكون لشخص مصلحة فى مال لا نزاع فيه وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

وتفريعاً على ذلك يجوز لكل ذى مصلحة (كالأصول والفروع أو أحد الزوجين) أن يطلب فرض الحراسة القضائية على أموال الشخص المطلوب الحجر عليه متى أظهر عجزاً أو استهتاراً فى إدارة أمواله واستغلالها ولم يبذل أية عناية فى المحافظة عليها ، أوترك إدارتها فى يد الغير يعبثون بها وفقاً لأهوائهم الشخصية.

وغنى عن البيان أن قضاء محكمة الأمور[1] المستعجلة بتعيين حارس قضائى فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً يراد به المحافظة على المال ولا يعتبر ذلك افتياتا من القاضى المستعجل على اختصاص محكمة الأحوال الشخصية لأن القاضى المستعجل لا يقطع فى قضائه بصحة أو عدم صحة الأسباب التى بنى عليها طلب توقيع الحجر ، بل هو يتحسس من ظاهر الأوراق ومن ظروف الدعوى

---

(١) محمد على رشدى ص ٢٩٢ بند ٢٠٧ ومابعده ـ استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٢٧٠ ـ استئناف باريس ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى سنة ١٩٣٠ ص ٥٦٢ ـ جولكلش ص ١٠ بند ١٤ .

وملابساتها توافر أو عدم توافر الخطر الذى يهدد المال من بقائه تحت يد المالك أو الحائز وان تقدير هذا الخطر هى من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الأمور المستعجلة متى كانت الأسباب التى بنى عليها قضاءه تكفى لحمله فيما انتهى إليه .

٢٩٧ — وكذلك يجوز للقاضى المستعجل — إذا كان الولى أو الوصى أو القيم أو وكيل الغائب — أهمل إدارة أموال المحجور عليه أو القاصر أو الغائب أو ظهر عدم نزاهته — أن يأمر بتعيين حارس قضائى تكون مهمته المحافظة على تلك الأموال وإدارتها واستغلالها حتى تفصل محكمة الأحوال الشخصية فى طلب عزل الولى أو القيم أو الوصى وإقامه آخر بدلاً منه .

٢٩٨ — الحراسة على أموال الغائب: يختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بتعيين حارس على أموال الغائب ولو لم تمض سنة كاملة على غيابه متى توافرت الأسباب المعقولة التى يخشى منها خطراً عاجلا على هذه الأموال ، وذلك إلى أن تقضى محكمة الأحوال الشخصية بتعين وكيل للغائب .

---

(١) مستعجل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ٥٠٩ رقم ٢٠٣ إذ قرر ما يأتى « وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن (ا. د) قد تغيب منذ ١٠ مارس سنة ١٩٥٣ وترك أمواله المبينة بصحيفة الدعوى ولم يهتد إليه حتى الآن ويخشى أن تطول غيبته وأن المدعية هى إحدى ورثته شرعاً فيما لو ثبت وفاته فعلا أو حكماً فهى بذلك لها مصلحة محتملة فى طلب إقامة حارس يتولى إدارة هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها مدة غيابه وحيث أن المدعى عليها قرر أنه لم تنقض سنة كاملة من تاريخ غياب (ا. د) حتى الآن حتى يمكن الحكم باقامة وكيل عنه عملا بالمادة ٧٤ من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥٢ هو قول مردود لأن هذه المحكمة ليست بصدد تعيين وكيل عن الغائب حتى تلتزم القيود والأوضاع المقررة فى القانون المذكور ، بل هى بصدد طلب تعين حارس قضائى مما يتعين الاحتكام إلى المادة ٧٢٠ من القانون المدنى ، وحيث أنه وقد استبان لهذه المحكمة أن أموال (ا. د) قد أصبحت مستهدفة لخطر الضياع فيما لو امتــدت غيبته ، وفضلا عن ذلك فإنه يخشى أن تطول الإجراءات أمام محكمة الأحوال الشخصية حتى يقضى بإقامة وكيل عنه ومن ثم يتعين لذلك فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال .

ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة محتملة ومن ثم فيجوز رفعها ممن يصح أن يكون وارثاً للغائب فيما لو تحققت وفاته فعلاً أو حكماً ؛ والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن تصبح أموال الغائب مستهدفة للضياع ، كأن يغتصبها الغير ويكسب ملكيتها بالتقادم فيما لو امتدت غيبة المالك، وفضلا عن ذلك فإنه يخشى أن تطول الإجراءات أمام محكمة الأحوال الشخصية بخصوص تعيين وكيل الغائب فتظل هذه الأموال خلال هذه المدة بدون عناية أو استغلال ومعرضة لخطر الضياع.

المطلب الثانى

الحراسة عند النزاع على الملكية أو وضع اليد

٢٩٩ — يجوز وضع العقار أو المنقول تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنه نزاع على وضع اليد أو على الملكية أو أى حق من الحقوق العينية المتفرعة عنها .

وإذا كانت العين المتنازع على ملكيتها عقاراً يسيطر عليه حائز توافرت فى حيازته العناصر والصفات القانونية التى تؤهل له الاحتماء بدعاوى اليد ، فلا يجوز أن تنزع منه الحيازة عن طريق[1] الحراسة حتى لايكون هناك مساس بالوضع المادى الذى اكتسبه الحائز على العين بوضع يده عليه مدة سنة فأكثر وضعاً ظاهراً ، ما لم يتبين للقاضى المستعجل أن هناك خطراً من بقاء العين تحت يد الحائز طيلة قيام النزاع بشأن دعوى الملك أمام محكمة الموضوع ، كما لو أهمل الحائز المحافظة على العين أو كان معسراً لا يستطيع رد غلتها للمالك عند الحكم ضده

---

(١) مستعجل مصر أول يونية سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ١٣٤ رقم ٦٣ إذ قضى بأنه إذا كان من وضع يده سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد وأن لا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة .

فى دعوى الملك ، فنى هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يأمر بوضع العين[١] تحت الحراسة القضائية إلى أن يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية .

المطلب الثالث

الحراسة على المال الشائع

٣٠٠ — أول ما يعرض للشركاء على الشيوع هو إدارة المال الشائع، لذلك تكفل الشارع بوضع قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن تيسر لهم القيام بها وأن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف بينهم بأن نص فى المادة ٨٢٨ مدنى على أنه إذا اتفقت الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم ، كان هو صاحب الشأن فى الإدارة ، ولهذه الأغلبية أن تقيد المدير فى إدارته بقواعد تضعها ، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم فى حدود أعمال الإدارة المعتادة .

٣٠١ — أما إذا دب الخلاف بين الشركاء فى الإدارة واستأثر[٢] فريق منهم بالريع دون الآخرين أو اختلفوا فى طريقة استغلال المال الشائع ، أو نقض

---

(١) استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ مج ٢٢ ص ١٥ .

(٢) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١٥ — وأيضاً مستعجل مصر المحاماة السنة ١٨ رقم ٣٦٢ ص ٥١١ إذ قرر بأن حالة الشيوع واختلاف الشركاء مع بعضهم على الإدارة أو استئثار فئة بها أو بالريع دون الآخرين أو عمل أحد الورثة على إخفاء أعيان التركة وظهوره بمظهر المالك لها دون المورث أو نقض اتفاقهم المؤقت على الإدارة فان كل ذلك من الأمور الموجبة الحراسة القضائية لتوافر ركنى النزاع على الريع والإدارة والخطر على حقوق الجميع من ترك الحالة على ما هى عليه .

بعضهم الاتفاق المؤقت على الإدارة ، أو قام نزاع بينهم على أنصبائهم ، ففي هذه الأحوال يتعين على القاضي المستعجل أن يعين حارساً قضائياً من بين الشركاء أو من غيرهم ليدير المال الشائع ، وللقاضي أن يتخذ من التدابير الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المال أو على غلته عند قيام نزاع بين الشركاء على الأنصباء ولا يؤثر في صحة طلب الحراسة كون الشريك الواضع اليد على الأموال المشتركة مليئاً ، إذ يكفي للحكم بإجراء الحراسة أن يكون قد ترتب على وضع يد هذا الشريك حرمان الباقين من الانتفاع بأنصبائهم الشائعة على الوجه الذي خوله لهم القانون .

وتنتهي الحراسة في الأحوال المذكورة بزوال الأسباب التي أوجبتها أو بقسمة المال الشائع بين الشركاء وأخذ كل منهم نصيبه مفرزاً بعد القسمة .

ولا يعتبر قيام(١) دعوى قسمة بين الشركاء سبباً موجباً للحراسة في حد ذاته إذا لم يكن هناك خلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع أو طريقة استغلاله رغم رفع دعوى القسمة .

٣٠٢ — وقد يقوم خلاف(٢) بين الشركاء على أداء نفقات الإصلاح المستحقة على المال الشائع أو يمتنع أحد الشركاء أو بعضهم عن أداء نصيبه منها أو سداد الأموال الأميرية ، ففي هذه الحالات يجوز وضع هذا المال تحت الحراسة لوفاء الديون والأموال أو الضرائب المستحقة عليها من ريعها ، إذ ليس الغرض من الحراسة في الأحوال المذكورة هو قهر المدين على الوفاء بحصته في هذه الديون ، بل يراد منها تحقيق مقصد اسمى من ذلك هو دفع الضرر عن حقوق الشركاء وإنقاذ للمال الشائع من خطر إجراءات نزع الملكية التي يباشرها الدائنون الممتازون أو مصلحة الضرائب .

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ يونية سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ٥٣٦ .

(٢) مستعجل مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠١ رقم ٥٨ .

٣٠٣ — وليس ثمة ما يحول عملا من وضع حصة شائعة تحت الحراسة القضائية إذ يحل الحارس محل مالك هذه الحصة فى علاقته مع باقى الشركاء فيستطيع الاتفاق معهم على استغلالها أما بالتأجير أو بقسمة المهايأة .

أما إذا استحال على الحارس التفاهم مع هؤلاء الشركاء بشأن كيفية الانتفاع بالحصة الشائعة ، جاز وضع العقار المشترك بأجمعه تحت الحراسة لامكان ادارته واستغلاله لمصلحة جميع[1] الشركاء .

٣٠٤ — ويتوافر الاستعجال المبرر لوضع المال الشائع تحت الحراسة كلما كان هناك خطر تتعرض من أجله حقوق أحد الشركاء للضياع أو يتعذر بسببه استغلال الأموال الشائعة .

المطلب الرابع

الحراسة القضائية على الشىء المبيع

(أولا) الحراسة بناء على طلب البائع :

٣٠٥ — إذا تم البيع واستلم المشترى المبيع قبل اداء الثمن فلا يجوز للبائع أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة لادارتها ووفاء حقه فى الثمن من ريعها لأن الحراسة لم تشرع كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته وبذلك يتعين على البائع أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون فى التنفيذ على أموال مدينه للحصول على دينه ، أما إذا تجمعت من الأسباب المعقولة مما يخشى معها المساس بضمان البائع وحقه فى الحصول على الثمن كما إذا أساء المشترى استعمال العين المبيعة أو أحدث بها تغييرات تقلل من قيمتها أو أهمل زراعتها إن كانت أرضاً زراعية

---

(١) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مج ٥٥ ص ٢٢ .

أو لم يعن[1] بها العناية الكافية اللازمة لصيانتها ، أو أهمل تنفيذ الأعمال التي تطلبها السلطة[2] الإدارية مما يعرضها لنزع ملكيتها ، أو امتنع عن سداد الأموال الأميرية مما قد يترتب على ذلك توقيع الحجز الإدارى على العين وبيعها بثمن بخس فيجوز فى الحالات المذكورة وضع العين تحت الحراسة للمحافظة عليها وعلى غلتها ضماناً لحقوق البائع الذى لم يستوف الثمن .

(ثانياً) الحراسة بناء على طلب المشترى :

٣٠٦ — يجوز للمشترى أن يطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع رغم استلامه الثمن بتمامه متى اقتضت الضرورة المحافظة على حقوق المشترى طيلة النزاع القائم بينه وبين البائع بشأن صحة ونفاذ البيع ، فقد قضت محكمة النقض بأن « البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون المشترى إذا ماخشى على بقاء العين تحت يد البائع طيلة

---

(١) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ٢٢ ص ٥١ .

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥١ رقم ٥٢٤ إذ قضى بأنه إذا كان من اشترى أرضاً للبناء لايقوم من تلقاء نفسه بالأعمال التى أمرت بها السلطة الادارية وإلا تنزع ملكية هذه الأرض للمنفعة العامة مما قد يترتب عليه بيعها بثمن بخس فلقاضى الأمور المستعجلة بالنسبة لظرف الاستعجال أن يحكم بتعيين البائع الذى لم يدفع له ثمن الأرض وله بذلك حق الامتياز عليها حارساً قضائياً وتكليفه بمأمورية تنفيذ هذه الأعمال — وأيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٨٩ إذ قرر بأنه إذا باع شخص ماكينة لعدة شركاء ولم يدفعوا له الثمن بتمامه ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به الماكينة فان ذلك مما يتوافر معه الخطر الوجه لفرض الحراسة على الشىء المبيع محافظة على حقوق البائع .

النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة[1] » .

٣٠٧ — وإذا باع شخص عقاراً مرتين على التعاقب لشخصين مختلفين وكان المشترى الثانى أسبق من الأول فى تسجيل عقده ، ثم نازع المشترى الأول فى صحة العقد المسجل بأن طعن فيه بالبطلان لكونه مشوباً بالغش و التواطؤ بين البائع والمشترى الثانى إضراراً بحقوقه ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع هذا العقار تحت الحراسة القضائية متى تبين له جدية هذا الطعن ومن تطبيقات ذلك أيضاً أنه إذا بيعت الأعيان لمشتر صدر له حكم انتهائى بإثبات حصول ونفاذ البيع وتسجل هذا الحكم ومن قبله صحيفة الدعوى ، ثم باع نفس البائع هذه الأطيان لشخص آخر ووضع يده على الأعيان وانتفع بها ، فأن وضع يد المشترى الثانى على هذه الأعيان وانتفاعه بها مما يتوافر معه كل أسباب الجد فى النزاع ، فضلا عن أنه فى استمرار وضع يده عليها خطر على حق المشترى الأول الأسبق فى التسجيل ، ومن ثم فأن هذا المركز فى ذاته مما يتوافر معه وجهى النزاع والخطر الموجبين للحراسة[2] .

(ثالثاً) الحراسة القضائية على الأعيان المبيعة بالمزاد العلنى بناء على طلب الدائنين أو الراسى عليه المزاد :

٣٠٨ — يجوز للدائنين أن يطلبوا وضع العين المبيعة بالمزاد تحت الحراسة القضائية إذ تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن وأعيدت إجراءات البيع على مسئوليته متى كان يخشى أن يهمل الراسى عليه المزاد إدارتها أو يعبث بريعها إذ استمر واضعا اليد على العين يقبض الريع تاركاً فوائد التأخير تتراكم غير مكترث بحقوق الدائنين المسجلين ، و يستمر وضع العين تحت الحراسة[3] فى هذه الحالة إلى أن يقضى بإيقاع البيع الثانى .

(١) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٦ ص ٢٣٧ رقم ٩١ .
(٢) مستعجل مصر ٤ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٦٧٤ رقم ١٢٢ .
(٣) استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ١٨٩ .

ويجوز أيضاً للراسى عليه المزاد أن يطلب وضع الأطيان التى رسا مزادها عليه تحت الحراسة[1] القضائية إذا استمر المدين المنزوعة ملكيته واضعاً اليد عليها بسبب المنازعات القضائية التى أثارها بقصد عرقلة تنفيذ حكم مرسى المزاد .

٣٠٩ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة بالمزاد عند التقرير بزيادة العشر فيها حتى يفصل فى موضوع المزاد الثانى ، فذهب[2] رأى إلى أنه يجوز فرض الحراسة على العين استناداً إلى أن البيع الأول ينفسخ بمجرد التقرير بزيادة العشر وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل حكم مرسى المزاد ، ويعتبر الراسى عليه المزاد غير مالك ويتعين لهذا السبب وضع العين تحت الحراسة ، ويذهب رأى آخر إلى أن البيع الأول لا ينفسخ بمجرد التقرير بزيادة العشر ، ولكنه ينفسخ بصدور حكم مرسى المزاد الثانى على غير المشترى الأول بمعنى أن المشترى الأول يظل مالكاً للعقار حتى صدور مرسى المزاد الثانى ، وتبعاً لذلك لا يجوز نزعه من تحت يده بالحراسة القضائية[3] .

وفى رأى ثالث[4] أنه سواء اعتبر أن مجرد التقرير بزيادة العشر يؤدى إلى فسخ البيع ، أو أن البيع لا ينفسخ إلا بصدر حكم مرسى المزاد الثانى على غير المشترى،ففى كلتا الحالتين يعتبر حق الراسى عليه المزاد الأول غير ثابت إذ لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لا يرسو ، فإذا خيف على العقار وهو فى يد الراسى عليه المزاد جاز للدائنين أو للمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل فى موضوع المزاد الثانى،ونحن نؤيد الرأى الأخير،ذلك أنه يكفى لتبرير الحراسة القضائية أن يكون الحق غير ثابت وأن يكون هناك خطر عاجل يهدد

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٣٨٧ .
(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٢٦ من القانون المدنى الفرنسى بند ٨٢ .
(٣) محمد على راتب بند ٣٧٨ .
(٤) الوسيط للسنهورى المجلد ٧ رقم ٤١٧ ص ٨٢٤ .

الدائنين أو المدين من بقاء استمرار الراسى عليه للمزاد الأول واضعاً اليد على العقار حتى يفصل فى موضوع مرسى المزاد الثانى .

المطلب الخامس

الحراسة القضائية على الأشياء المؤجرة

(أولا) الحراسة بناء على طلب المؤجر :

٣١٠ — استقرت أحكام المحاكم على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأطيان الزراعية المؤجرة تحت الحراسة القضائية إذا عمد المستأجر إلى انقاص ضمانات[1] المؤجر بأن أهمل زراعة الأرض أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة حالا .

ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب تعيين حارس[2] قضائى على المحاصيل الزراعية التى وقع عليها الحجز التحفظى ضماناً للأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى الإيجار ، وذلك منعاً من تلفها وخشية انخفاض أسعارها إذا هى تركت فى الأرض المؤجرة دون جمعها .

ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين[3] حارس على المحاصيل الزراعية إذا قام نزاع بينه و بين المستأجر حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة ص ٩٦١ رقم ٧٤٣ — وأيضاً مستعجل مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣١ ص ١٥٧٩ إذ قضى بأن «إهمال المستأجر زراعة العين المؤجرة يدعو إلى رفع يده عنها منعاً لما عساه أن ينشأ عن استمرار وضع يده على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار عليه» .

(٢) استئناف مختلط ١٧ نوفبر سنة ١٩١٦ الجازيت ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٢٩ .

(٣) استئناف مختلط ٨ نوفبر سنة ١٩٠٢ مج ١٦ ص ١٠ .

لجزء من المحصولات إلى جانب قيمة الإيجار ، وتكون مهمة الحارس فى هذه الحالة هى جمع المحاصيل وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى هذا النزاع .

ويجوز له أيضاً أن يطلب تعيين[1] حارس على العين إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر بشأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمنياً ، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى هذا النزاع .

وللمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين[2] حارس على الأعيان المؤجرة لتحصيل الإيجار إذا امتنع المستأجرون عن سدادها انتظاراً للفصل فى النزاع الخاص ببطلان التنازل عن الإيجار .

وكذلك يجوز له أن يطلب تعيين حارس[3] على العين ليقوم بتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير المتوقع تحت يد المستأجرين .

(ثانياً) الحراسة بناء على طلب المستأجر :

٣١١ — استقر القضاء أيضاً على جواز تعيين حارس بناء على طلب المستأجر كلما عمد المؤجر إلى تعطيل إحدى المرافق الجوهرية الملحقة بالعين المؤجرة بقصد حرمان المستأجر من الانتفاع بها .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٢٥٥ .

(٢) استئناف مختلط ٣١ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٥٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ — وأيضاً استئناف باريس ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الخامسة ص ٦٥٢ رقم ٥٣٩ إذ قضى بأنه « إذا أوقع الدائن حجزاً على الإيجارات المستحقة لمدينه قبل المستأجرين جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعين حارساً قضائياً ليتولى قبض الإيجارات الحالة والمستقبلة ولو كان طلب تثبيت هذا الحجز قد تقدم بالفعل لمحكمة الموضوع لتحكم فيه » .

وتطبيقاً لهذا قضى بتعيين حارس[1] قضائى على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره فى الصعود والنزول وتمكين المستأجرين من الانتفاع به .

وقضى بتعيين[2] حارس على جهاز تسخين لإدارته وتحقيق انتفاع المستأجرين بالمياه الساخنة .

وقضى بتعيين[3] حارس لإعادة المياه إلى العين المؤجرة ، أو لإعادة عداد[4] إنارة نقله المؤجر بغير إرادة المستأجر من مكان معين فى العين المؤجرة إلى مكان آخر ليحرم المستأجر من الانتفاع به .

المطلب السادس

الحراسة على الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات

٣١٢ — الأصل أن مدير الشركة أو الشريك المنتدب للادارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التى تدخل فى أغراضها ، إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل أعمال الإدارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الأعضاء أو مديرى الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة فى شئون الإدارة أو بسبب إهمال مديريها وعدم رعاية مصالحها ، أو لخلو منصب المدير لوفاته أو لأى سبب كان ، ففى هذه الحالات تصبح الحاجة ماسة إلى إقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى إدارتها إلى أن ينتهى النزاع القائم بين ذوى الشأن فيها ، أو إلى أن يعين عليها مصف من الجهة المختصة .

---

(١) مستعجل مصر ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ ص ٧٦٣ رقم ٢٥٨ .
(٢) مستعجل مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣٠ ص ٧٩٧ .
(٣) مستعجل مصر فى القضية رقم ١٠٥٥ سنة ١٩٥١ فى ٨ أبريل سنة ١٩٥١ .
(٤) مستعجل مصر فى القضية رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٤٨ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

وتطبيقاً لهذا قضى بإقامة حارس[1] على شركة بسبب احتدام النزاع بين شركائها ، وذلك إلى أن يفصل فى طلب انهاء الشركة وتصفيتها .

وقضى بأنه إذا كان الخلف[2] القائم بين مدير شركة التضامن قد بلغ حداً يجعل الاستمرار فى الإدارة أمراً متعذراً ، فإن ذلك مما يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية وعلى الأخص إذا كانت دعوى الفسخ مطروحة أمام محكمة الموضوع .

وقضى بأنه إذا أفلس[3] الشريك المسئول فى شركة التوصية جاز للسنديك أن يطلب وضع هذه الشركة تحت الحراسة ضماناً لحسن إدارتها واستغلالها .

وكذلك قضى بأنه إذا توفى أحد الشركاء[4] المتضامنين واستمر باقى الشركاء فى إدارة أعمال الشركة واستغلالها دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ولم يكن عقد الشركة ينص على جواز استمرارها بعد الوفاة فيجوز للورثة صيانة لحقوقهم أن يطلبوا وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية إلى أن يقضى موضوعاً بتصفيتها و بتعيين مصف لها .

وقضى بأنه إذا ظهرت[5] بوادر الخلف بين أعضاء نقابة وبين هيئة إدارتها وتبين أن الغرض الذى أنشئت من أجله قد أصبح مستهدفاً للخطر ، وأصبحت موارد النقابة مستهدفة للضياع ، جاز تعيين حارس يتولى إدارتها وتدبير شؤونها .
ويجوز أيضاً تعيين حارس على الشركة بسبب سوء إدارة المدير وإهماله مصالح الشركة أو إذا كان قد أصابه مرض مزمن يعجزه عن القيام بأعمال الشركة ،

---

(١) نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعى ٩٣٣ — ٥٦٩ .
(٢) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٨٢ .
(٣) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٢٥ .
(٤) استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ١٩٦ .
(٥) مستعجل مصر ٢٠ مارس سنه ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون ص ١٢٣٢ .

أو صدر حكم ضده بالسجن ، فنى هذه الأحوال تفرض الحراسة على الشركة ليتولى الحارس القيام بالأعمال التحفظية البحتة اللازمة لحماية مصالح الشركاء إلى أن يعين مدير آخر .

وكذلك فى حالة وفاة مدير الشركة أو استقالته أو عزله يجوز تعيين حارس على الشركة إلى أن يعين مديراً آخر[١] .

وغنى عن البيان أنه لا يجوز فرض الحراسة على الشركات إذا كان الغرض من ذلك هو تغيير الشركة وتحويلها إلى شركة أخرى أو الحد من سلطة المدير المخولة له بمقتضى عقد الشركة أو قانون الجمعية مما يترتب على ذلك من مساس بنصوص عقد الشركة أو قانون الجمعية أو المؤسسة[٢] .

٣١٣ — وتنص المادة ١٦ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أنه « يجوز للقضاء عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات أن يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل فى الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل فى أمرها إذا اقتضت الضرورة ذلك » . وليس من شك أن لا يجوز للقاضى أن يقضى بوقف التعامل فى تلك الأوراق وفقاً لهذا النص إلا إذا توافر وجه الاستعجال الموجب لذلك كما لو كانت الظروف المالية للشركة مرتبكة ففى هذه الحالة يصح اتخاذ هذا الاجراء للمحافظة على مصالح المساهمين .

٣١٤ — ويعتبر تعيين حارس قضائى على أموال الشركة مجرد إجراء تحفظى محض تقتضيه ظروف الشركة وليس فيه معنى[٣] العزل للشريك المنتدب للادارة باتفاق الشركاء .

---

(١) الحراسة القضائية (رسالة الدكتور عبد الحكيم فراج) ص ١٩٨ طبعة ثانية .

(٢) المرجع السابق .

(٣) نقض ٥ يونية سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٢١٥ سنة ٢١ ق .

٣١٥ — ولا يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها لأن التصفية هي قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقي من رأسمالها لقسمته بين الشركاء وهي بهذه المثابة لاتعتبر كاجراء تحفظي ، وإنما هو فصل في أصل الحق الأمر الذي يخرج عن اختصاص القاضي المستعجل [(١)] .

٣١٦ — وكذلك لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بحل الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية ، لأن المشرع قد نظم إجراءات حل هذه المؤسسات بالكيفية المبينة في المادة ٦٦ من القانون المدني فهي تنص على أن يكون حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية متى أصبحت عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباحها لأغراض غير التي أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام — كما نصت المادة ٦٧ على أنه إذ حلت الجمعية قضائياً تحكم المحكمة بتعيين مصف لها .

٣١٧ — ولا يجوز فرض الحراسة القضائية على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، ذلك أن هذه المؤسسات وإن كانت تباشر نشاطاً اقتصادياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ، وأن أموالها مملوكة للدولة ويكون للوزير [(٢)] المختص سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة بالنسبة إلى المؤسسات التي تتبعه ؛ وكذلك الحال بالنسبة للشركات القطاع العام التي تتبع المؤسسات العامة إذ اسبغ عليها المشرع في المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بإصدار المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الشخصية الاعتبارية العامة ، كما نص في المادة ٥٢ من هذا القانون على أن يتولى إدارة

---

(١) مستعجل اسكندرية ٨ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون رقم ٥٠ ص ١٢٠ .

(٢) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على ما يأتي « يتولى كل وزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها في القطاع الذي يشرف عليه بما يحقق خطة التنمية، ويكون له سلطة الإشراف والرقابة بالنسبة للمؤسسات العامة التي تتبعه .

الشركة مجلس يكون من عـدد فردى من الأعضاء لا يزيد عددهم على تسعة ويعين رئيس مجلس إدارة الشركة ونصف الأعضاء بقرار من الرئيس الجمهور وينتخب النصف الآخر من العاملين فى الشركة ، ونص فى المـادة ٥٧ منه على أنه يجوز بقرار من رئيس الوزراء بنـاء على طلب الوزير المختص تنحية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المعينين والمنتخبين كلهم أو بعضهم متى اقتضت مصلحة العمل فى الشركة وتعيين مفوض أو أكثر بمباشرة سلطات مجلس الإدارة أو رئيسه .

وغنى عن البيان أن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تخضع لأحكام القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ فهو الذى ينظم كيفية إنشاءها وإدارتها وباختصاصات الوزير المختص بالنسبة المؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية التابعة له — باعتباره المـكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة بوساطة المؤسسـات العامة والوحدات الاقتصادية فى مجال القطاع الذى يشرف عليه ، وبهذا كفل المشرع المحافظة على أموال المؤسسات العامة وشركات القطاع العام عن طريق سيطرة الدولة عليها ممثلة فى شخص الوزير المختص باعتبارة المنفذ لسياسة الدولة الاقتصادية مما يمتنع معه الالتجاء إلى القضاء المستعجل لفرض الحراسة على أموالها اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب السابع
الحراسة على التركات

٣١٨ — قد يختلف الورثة عقب وفاة المورث حول تحديد مقومات التركة فيدعى أحدهم أو الغير أنه يملكها كلهـا أو بعضها ملـكاً خاصاً ، وقد يكون تصرف المورث فى بعض التركة بالبيع أو الهبة أو الوصية وما إليها من التصرفات محل نزاع ، وقد لايعين المورث وصياً على تركته ، وقد لايتفق ذوو الشأن على تعيين مصف لها مما يترتب على ذلك أن تصبح إدارة التركة وطريقة استغلالها والوفاء

بديونها محل خلاف بينهم ، وقد تبرر هذه المنازعات وضع أموال التركة تحت الحراسة إذا استوى فيها ركن الخطر وأصبحت حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم فيها مهددة بالضياع .

وسنبين فيما يلى بعض التطبيقات العملية التى ترد فى هذا الشأن :

(أولا) النزاع على أيلولة التركة :

٣١٩ — استقرت أحكام المحاكم على جواز وضع أموال التركة كلها أو بعضها تحت الحراسة القضائية إذا وجد نزاع على أيلولة التركة وكان إجراء الحراسة ضرورياً لحفظ مصالح أصحاب الشأن فيها .

وتطبيقاً لهذا قضى بوضع التركة تحت الحراسة إذا ادعى بعض الورثة أحقيته[١] وحده فى التركة وأنكر حق الآخرين فى الميراث .

وقضى بفرض[٢] الحراسة على أموال التركة إذا حاول أحد الورثة أن يمحو عناصر الثروة التى تركها المورث بظهوره بمظهر المالك لها وادعائه أن المورث لم يترك شيئاً خاصاً بها .

وقضى أيضاً بأنه[٣] إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضوع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها .

---

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٨٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يونية سنة ١٩٣٢ مج ٤٤ ص ٣٨٨ — وأيضاً مستعجل مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٤ ص ٨٥٧ .

(٣) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢١٦ — وأيضاً استئناف مونبيليه ١١ يناير سنة ١٩٤٩ داللوز الأسبوعى ١٩٤٩ ص ٢٤١ إذ قضى بأن « وضع التركة تحت الحراسة بسبب النزاع فى الوصية الصادرة من المورث لايكون إلا إذا كانت الحراسة هى السبيل الوحيد لصيانة أعيان التركة وكفالة حسن إدارتها ودفع الخطر عنها » .

وقضى بأن وضع[1] الحكومة يدها على التركة طبقاً لأحكام لائحة بيت المال لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة فى وضع يدها عليها .

(ثانياً) النزاع بين الورثة على ادارة التركة :

٣٢٠ — أجمعت أحكام المحاكم على جواز وضع أعيان التركة تحت الحراسة إذ اختلف الورثة على إدارتها ولم يتفقوا على تعيين مدير[2] مؤقت يتولى شئونها أو عند استيلاء فريق منهم على أموالها واستئثاره[3] بالريع دون الآخرين .

وكذلك قضى بوضع أعيان التركة[4] تحت الحراسة إذا أناب بعض الورثة عنهم مديراً مؤقتاً يتولى شئونها وكانت هناك خصومة بين هذا المدير وبين فريق آخر من الورثة تبعث على عدم الثقة به .

وقضى أيضاً بأنه إذا توفى[5] أو استقال الشخص الذى عهد إليه الورثة إدارة التركة ولم يتفقوا على توكيل غيره ، جاز إقامة حارس عليها ليتولى إدارتها .

٣٢١ — ولقد نصت المادة ٩٤١ مرافعات على أن يكون المنفذ المعين فى الوصية مديراً على التركة إلى أن يصدر قرار من المحكمة بتثبيته .

أما إذا لم يطلب منفذ الوصية الحكم بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه

---

(١) مصر الابتدائية الوطنية ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة ص ٢١٨ رقم ١٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ٢٤٣ — وأيضاً ١٦ يونية سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢٦٧ .

(٣) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ السنة ١٦ ص ٣١٥ رقم ٨٨ .

(٤) استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٢٩٠ .

(٥) استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ٢٤٣ .

القانون الواجب تطبيقه أو لم يطلب تسلمه أموال التركة ، جاز أن يطلب أحد ذوى الشأن أو النيابة إلى قاضى الأمور المستعجلة إقامة مدير مؤقت على التركة (م ٩٤٢[1] مرافعات) ومفروض بداهة أن يتوافر فى الدعوى موجب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموماً طبقاً للمادة ٤٩ مرافعات .

٣٢٢ — وإذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم إليه مقومات التركة بعد جردها ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعين مديراً مؤقتاً على التركة بناء على طلب أحد منهم أو بناء على طلب النيابة ويعين القاضى حدود سلطة هذا المدير (٩٦٦ ، ٩٦٧ مرافعات) .

٣٢٣ — وإذا قضت محكمة الموضوع بتعيين مصف على التركة ثم ادعى أحد الورثة ملكيته لبعض أعيان التركة ، أو ادعى الغير أن المورث قد باع أو وهب أو أوصى له بعض أعيان التركة ، وكان هذا الادعاء محل نزاع جدى فأن تعيين المصف لا يحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بفرض الحراسة على الأعيان المتنازع على ملكيتها لإدارتها والمحافظة على غلتها إلى أن يفصل نهائياً فى هذا النزاع ، لأن مهمة المصف تختلف تماماً عن مهمة الحارس ، فالأول يقوم بأداء الديون المستحقة على التركة من ثمن ما فى التركة من منقول أو عقار أن اقتضى الأمر ذلك وتسليم ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى ، اوأما الحارس القضائى فهو يباشر إجراء وقتياً إذ يتولى المحافظة على الأموال المتنازع عليها طيلة قيام النزاع ثم يسلمها إلى من يثبت له الحق فيها .

ولا يحول أيضاً وجود وصى أو قيم على أحد الورثة من تعيين حارس قضائى على أعيان التركة ، لأن مهمة الحارس تنحصر فى إدارة شئون التركة والعمل على صيانة حقوق الورثة ، وهو بهذه الصفة يمثلهم جميعاً ، ولا تؤثر أعماله على طبيعة

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ تعليقاً على المادتين ٩٤١ و ٩٤٢ مرافعات .

القوامة أو الوصاية أو الآثار المترتبة عليها ، إذ يظل القيم أو الوصى فى مباشرة الأعمال المكلف بها قانوناً والمحافظة على حقوق القاصر أو المحجور عليه ، عدا الأعمال التى تدخل فى مهمة الحارس القضائى[1] .

٣٢٤ — هل يجوز فرض الحراسة على التركة لوفاء الديون ؟

لم يستقر قضاء المحاكم على مبدأ معين فى هذا الصدد ، فاتجهت[2] بعض الأحكام إلى جواز فرض الحراسة القضائية على التركة بناء على طلب الدائنين وفاء لديونهم إذا أساء الورثة إدارتها وبددوا غلتها بدلا من تخصيصها لوفاء الديون ، وذهبت أحكام أخرى إلى عدم جواز وضع أموال التركة بأكملها تحت الحراسة لوفاء الديون ، وعلى الأخص إذا كانت تلك الأموال تدار بمعرفة الورثة إدارة طيبة لا يشوبها الإهمال .

ونرى أن المشرع إذ نص فى المادة ٨٧٥ مدنى على أن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ميراث المصريين حتى ولو كانوا غير مسلمين ، فإن ذلك يستتبع حتما تطبيق القاعدة الشرعية التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأن من نتائج تطبيق هذه القاعدة أن يكون لدائنى التركة حق امتياز عليها بمقدار دينهم مما يخول لهم تتبع أعيانها لاستيفاء حقوقهم بطريق الأفضلية على الوارث ومن يتعامل معه متى شهروا ديونهم طبقاً للأوضاع المقررة فى المادة ١٤ من القانون

---

(١) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١١ رقم ٢٦٢ إذ قرر بأن وجود وكالة من أحد الأخصام فى الدعوى لأمر لا يمنع من تعيين حارس قضائى من القضاء المستعجل لتوفر الاستعجال والخطر حتى ولوكانت إدارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته فى تمثيل باقى الأخصام الذين لهم الحق فى الاشتراك فى الإدارة وتحصيل الغلة وعمل ما فيه من صيانة حقوقهم فى التركة

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ٢٦٨ ، ٣ يناير سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ مج ٥٤ ص ١١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٤١ ص ٢٨١ ، ٤ يناير سنة ١٩٣١ مج ٤٣ ص ١٥١ .

رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى ، وبذلك يصبح لدائنى التركة مصلحة فى طلب فرض الحراسة على أعيان التركة — إذا لم يكن قد عين مصف عليها — لا كوسيلة لسداد ديون التركة ، بل كإجراء تحفظى يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين ، بمعنى أن تكون مأمورية الحارس مقصورة على إدارة أعيان التركة واستغلالها وإيداع صافى المتحصل خزانة المحكمة إلى أن تعين(1) المحكمة المختصة مصف على التركة .

وغنى عن البيان أنه يشترط للحكم بوضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائنين أن تتوافر الشروط الآتية :

(أولا) أن لا يكون قد عين مصف على التركة من المحكمة المختصة لأن نظام التصفية يقضى باستقلال للصفى بإدارة التركة وتحصيل مالها من حقوق وبيع أعيانها كلها أو بعضها للوفاء بديونها .

(ثانياً) أن يكون طالب الحراسة قد شهر دينه طبقاً للمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

(ثالثاً) أن يكون هناك خطر على حقوق الدائنين من استمرار وضع يد أحد الورثة على أعيان التركة ، كما لو أساء إدارتها أو بدد غلتها أو أهمل تعميرها مما يضعف من الضمانات العامة المقررة للدائنين .

٣٢٥ — هل يجوز امتداد الحراسة على بعض أعيان التركة الموجودة فى بلد أجنبى ؟ .

---

(1) مستعجل مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣١ ص ١٥٨٢ رقم ٤٦٧ إذ قضى بأن « تنتهى مأمورية الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة من القضاء الموضوعى ، إذ أن الحراسة هى إجراء وقتى لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف » .

اتجهت محكمة الاستئناف(١) المختلطة إلى أن تعيين حارس قضائى على أموال تركة يعد من قبيل الإجراءات التحفظية المستعجلة التى لها طابع إقليمى بحت ولا يمكن أن تمتد إلى الأموال الكائنة خارج البلاد المصرية ، فقضت طبقاً لهذا النظر باختصاصها بتعيين حارس قضائى على أموال التركة الموجودة فى مصر ، واستبعدت ماهو موجود منها بالخارج .

ونحن لا نساير هذا النظر لأن المشرع المصرى إذ اشترط فى المادة ٤٩١ مرافعات لإمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر أن يتحقق شرط التبادل ؛ بمعنى أن الأحكام الصادرة من بلد أجنبى تكون لها فى مصر القيمة التى تعطيها السلطات القضائية فى تلك البلاد لأحكام المحاكم المصرية ، ومن ثم فليس هناك مايحول قانوناً أن يختص القضاء المصرى بوضع الأموال الموجودة فى بلد أجنبى تحت الحراسة متى كان فى الإمكان تنفيذ حكم الحراسة فى البلد الأجنبى الذى يشترط التبادل مثلنا(٢) .

المطلب الثامن

الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته

٣٢٦ — رتب قانون المرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية عدة آثار منها إلحاق الثمار بالعقار بمعنى أنها تصبح فى اعتبار القانون كأنها جزء منه فتوزع أو يوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار فيمتاز بالنسبة لها من يمتاز من الدائنين بالنسبة لثمن العقار .

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩٤١ مج ٥٣ ص ١١٣ ، وحكم آخر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٩ مج ٥١ ص ١٩٧ إذ قضى بأن المحاكم المصرية لا تختص بنظر دعوى الحراسة على موجودات شركة مركزها الرئيسى فى بلد أجنبى (شركة البوستة الخديوية) .

(٢) مبادىء القانون الدولى الخاص للدكتور عبد المنعم رياض ص ٥٦٦ نبذة ٦٢٥ وما بعدها — وأيضاً الحراسة القضائية (رسالة) للدكتور عبدالحكيم فراج طبعة ثانية ص٣٠٩ نبذة ٣٤١ — وأيضاً مستعجل مصر المحاماة السنة ٣٤ ص ١٦٥ رقم ٧٠ .

ولقد نظم القانون هذا الأثر تنظيما يختلف الحكم فيه باختلاف ما إذا كان العقار فى يد المدين نفسه أو مؤجراً منه للغير ، وسنبين ذلك تفصيلا على الوجه الآتى :

(أولا) استغلال المدين العقار بنفسه بغير طريق التأجير :

٣٢٧ — نصت المادة ٦١٨ مرافعات على أنه إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزلة من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة » .

ومقتضى هذا النص أن المدين يصبح حارساً بقوة القانون على العين المنزوعة ملكيتها سواء كان عقاراً يسكنه أو أرضاً زراعية يزرعها ، وتتحدد حقوقه وواجباته بأحكام القانون المدنى العامة فى الحراسة و بالأحكام الخاصة التى أوردها قانون المرافعات .

أما أحكام قانون المرافعات الخاصة فأهمها :

(ا) إذا كان المدين[1] يسكن فى العقار فله أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة يدفعها و بدون أجر يستحقه على الحراسة .

(ب) وللمدين أيضاً بوصفه حارساً قانونياً أن يبيع[2] ثمرات العقار وحاصلاته متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦١٩ مرافعات) على أن يحفظ الثمن

---

(١) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٣٤٢ رقم ٣٥٥ .

(٢) يرى بعض رجال الفقه الفرنسى أن للمدين أن يستهلك من ثمرات الأرض الزراعية ما يلزم لقوته وقوت أهله رأفة به ، وذلك قياساً بما هو منصوص عليه فى الفصل الخاص بحجز المنقولات من عدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وعائلته .

لحساب الدائنين أو يودعه خزانة المحكمة ، ما لم يتقدم دائن بيده سند تنفيذى ولو لم يكن حاجزاً للعقار إلى قاضى البيوع طالباً إصدار أمر على عريضة بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار و بيعها بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى و يودع الثمن خزانة المحكمة (م ٦٢٠ مرافعات) .

(ج) يبقى المدين حارساً إلى أن يتم بيع العقار ، ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة — بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى — بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، فإن عزله استبدل به حارساً غيره ، و إن حدد سلطته قيدت حقوقه فى الإدارة وفق الحكم كأن يمنعه من بيع المحصول أو يلزمه بطريق معين فى بيعه .

٣٢٨ — ولئن كان المشرع قد نص فى المادة ٦١٨ مرافعات على أن يختص قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزل المدين من الحراسة على العين المنزوعة ملكيتها ، إلا أن هذا النص لا يسلب اختصاص القاضى الأصلى للأمور المستعجلة ، فهو يملك الحكم بهذا الإجراء فى حدود ولايته العامة المقررة قانوناً ، فله أن يقضى باستبدال حارس آخر بالمدين متى توافرت الأسباب المعقولة المبررة لعزل المدين من الحراسة كأن يكون هناك خطر محقق على حقوق الدائنين من استيلاء المدين على الثمرات .

أما إذا انتفى وجه الخطر كما لو كان ثمن العقار المنزوعة ملكيته يكفى لسداد الديون ، أو إذا كان للمدين مليئاً بحيث يمكن الرجوع عليه لرد ما حصله من الثمرات أو لاستيفاء باقى المدين منه ، فلا محل لانتزاع[1] العقار من يد المدين و إسناد الحراسة إلى شخص غيره .

---

(١) استئناف مصر العليا ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٧ ص ١٩٨ رقم ٩٢ — وأيضاً ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة ص ١٨١ رقم ١٣٤ .

(ثانياً) اذا كان العقار مؤجرا :

٣٢٩ — نصت المادة ٦٢٢ مرافعات على أنه « إذا كان العقار مؤجراً فمجرد التكليف من الحاجز أو من أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى أى إجراء آخر » ونصت المادة ٦٢٣ على أنه « إذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً » .

ومفاد ما تقدم أن مجرد تكليف الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع الأجرة يكون بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ولو لم تشتمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها فى إعلان حجز ما للمدين لدى الغير و بدون حاجة إلى أن يتبعه أخبار المدين بالحجز .

٣٣٠ — وليس ثمة ما يمنع من قبول دعوى[1] الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته حتى ولو كان مؤجراً متى استبان للقاضى من ظروف الدعوى أنه قد يترتب على استمرار وضع يد المدين عليه ضرر بحقوق الدائنين ، كما لو تواطأ مع المستأجرين وحرر معهم عقود إيجار صورية بأقل من أجر المثل ، أو حرر مخالصات صورية ذكر فيها أنه قبض الأجرة مقدماً أو أهمل صيانة العقار مما يقلل من الضمانات المقررة قانوناً للدائنين .

المطلب التاسع

الحراسة على الشىء المقرر عليه حق انتفاع

٣٣١ — تنص المادة ٩٨٨ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ — « على المنتفع أن يستعمل الشىء بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

(١) استئناف مختلط ١١ يونية سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٥٥٧ — وأيضاً ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤٠ ص ٤٨ .

٢ — « وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشىء ، فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع ، أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بإنتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير » .

وينبنى على هذا أن لمالك الرقبة وفقاً للنص المتقدم أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة يطلب تعيين حارس على الشىء المقرر عليه حق انتفاع ليديره ويسلم غلته للمنتفع وذلك فى الأحوال التى تناولها هذا النص وبالشروط والقيود التى وردت فيه .

المطلب العاشر

الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز

٣٣٢ — تنص المادة ٣/١١٣٣ مدنى على أنه « إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتيـاز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

والحكمة من إيراد هذا النص أن حقوق الامتيـاز الخاصة التى تنصب على منقول أو منقولات معينة كامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو على المحاصيل الزراعية التى تنتجها هذه العين (م ١١٤٣ مدنى) أو امتياز بائع المنقول (م ١١٤٥مدنى) أو امتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه (م ١١٤٠ مدنى) عرضه للضياع إذا كثيراً ما تنقص ويحرم بذلك أصحابها من نفعها ، متى حازها شخص آخر بسبب صحيح وبحسن نية أى كان جاهلا وجود هذا الامتياز ، فقد نصت المـادة ١١٣٣ مدنى فى فقرتها الأولى بأنه لا يحتج بحق

لامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ، ومن ثم فقد أحاط الشارع صاحب حق الامتياز بحماية عاجلة بأن أجاز له الالتجاء للقضـاء المستعجل يطلب منه وضع المنقول تحت الحراسة إذا وجدت هناك أسباب قوية تجعله يخشى تبديد المنقول أو التصرف فيه إذا ظل فى حيازة المدين .

المطلب الحادى عشر

الحراسة على الأشياء المعروضة للوفاء

٣٣٣ — إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً وكان محل الوفاء شيئاً غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يعينه وذلك إلى أن يفصل فى دعوى صحة العرض (المواد ٣٣٦ مدنى و٧٩٠ و٧٩١ مرافعات) .

وإذا كان محل الوفاء من الأشياء التى يسرع إليها التلف أو التى يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس عليها ليتولى بيعها بالمزاد العلنى أو بالسعر الجارى ويؤدى الثمن بخزانة المحـكمة على ذمة الفصـل فى دعوى صحة العرض (م ٣٣٧ مدنى) .

المطلب الثانى عشر

الحراسة على العقار المرهون رهناً تأمينياً

٣٣٤ — أجاز الشارع فرض الحراسة القضائية على العقار المرهون رهناً تأمينياً فى الحالتين الآتيتين :

(أولاً) تقضى المادتان ١٠٤٧ ، ١٠٤٨/٣ من القانون المدنى بشأن الرهن الرسمى بأن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وان للدائن المرتهن أن يعترض على

كل عمل أو تقصير من شأنه أن يعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو يجعله غير كاف للضمان وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية .

وتفريعاً على هذا إذا عمد الراهن إلى تخريب البناء أو هدمه ، أو أهمل القيام بإجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانته ، أو عمد إلى استغلاله بطريقة تتنافى مع الغرض الذى خصص له مما يؤثر فى كيانه ففى هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس قضائى على العقار المرهون يتولى المحافظة عليه واستغلاله على النحو الذى خصص من أجله .

(ثانياً) تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٠٧١ من القانون المدنى بأنه إذا امتنع الحائز عن الوفاء بقيمة الدين للدائن المرتهن ، كان له أن يخلى العقار حتى يكفى نفسه المؤونة فى مواجهة إجراءات التنفيذ ، وحتى يتلافى بالتخلى عن العقار من ظهور إسمه فى إعلانات نزع الملكية بوصفه مالكا للعقار المنزوع ملكيته مما ينطوى عليه ذلك من مساس بسمعته ، فإذا أخلى العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته ولو أنه يبقى مالكا للعقار ومن ثم يحق لكل ذى مصلحة كالدائن أو الراهن متى تمت التخلية أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس قضائى تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية .

وغنى عن البيان أنه يجوز للحائز أن يطلب تعيينه حارساً ، إلا أنه من النادر عملا أن يطلب ذلك لأن الحائز قد يرى فى ذلك مساساً بسمعته من ظهور إسمه فى إعلانات التنفيذ و إن كان ظهور إسمه بعد التخلية كحارس للعقار لا يسيء إلى سمعته بقدر ما يسيء إليها ظهور إسمه كمالك له .

المطلب الثالث عشر

الحراسة على الشيء المرهون رهناً حيازياً

٣٣٥ — تقضى المادة ١١٠٦ من القانون المدنى بأن يلتزم الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون حيازياً الأستثمار الذى يصلح له وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن ، ويبادر إلى إخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله ، فأن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية ، أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالا جسيما كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة القضائية ، وأساس اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو الخطر الذى يهدد حق المدين الراهن من بقاء الشيء فى حيازة الدائن المرتهن بسبب إهماله وعدم عنايته بالشيء المرهون العناية الواجبة التى تكفل المحافظة عليه واستغلاله على النحو الذى خصص له .

المطلب الرابع عشر

الحراسة على الوقف

٣٣٦ — لم تشرع الحراسة لكى تكون وسيلة للتنفيذ ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل قد أجاز الشارع فى الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٧٣١ مدنى وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن الحصول على ديونهم المترتبة فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين لأن الحراسة هى السبيل الوحيد للوفاء بديونهم بسبب عدم جواز نزع ملكية أعيان الوقف لدين ترتب فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فيه فى تاريخ لاحق على إنشاء الوقف . ولكن هذه العلة قد زالت بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

القاضى بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات إذ نص فى مادته الثانية بأن يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة بر كما عرضت المادة الثالثة منه لمآل ملكية الوقف المنتهى فجعلتها للواقف إن كان حياً فإن لم يكن حياً آلت الملكية للمستحقين الحاليين فيه كل بقدر حصته ، وبذلك أصبح للدائنين الحق فى أن ينزعوا ملكية الأعيان التى زالت عنها ربقة الوقف ، بعد أن كان محظوراً عليهم اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها أو على غلة الوقف إذ كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ يقضى بعدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا فى حدود معينة ، ومن ثم فلم يعد هناك مقتض لفرض الحراسة على ما ينتهى فيه الوقف وفاء للديون الناشئة بعد العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

٣٣٧ — أما الديون السابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد أورد لها المشرع حكما استثنائياً فى المادة الخامسة مكررة من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ نص فيها على عدم جواز التنفيذ بمقتضى هذه الديون على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه ، كما نص على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص .

ومؤدى هذا أن الشارع قد أسبغ على الأعيان التى خلصت من ربقة الوقف وآلت ملكيتها إلى المستحقين نفس الحماية التى كانت مقررة لها قبل إلغاء نظام الوقف من حيث عدم جواز نزع ملكيتها بالنسبة للديون السابقة على العمل بالمرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، فلا يجوز لدائنى المستحقين التنفيذ على هذه الأعيان وفاء لتلك الديون ، ومن ثم كانت الحكمة التى قامت عليها الفقرتين ٢و٣ من المادة ٧٣١ مدنى من جواز فرض الحراسة على هذه الأعيان وفاء للديون السابقة على القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ مازالت قائمة ، إذ ليس هناك من سبيل

أمام هؤلاء الدائنين سوى الالتجاء إلى القضاء[1] المستعجل بطلب فرض الحراسة على الأعيان المذكورة كوسيلة لسداد ديونهم من غلتها متى أعيتهم كافة الوسائل الممكنة من الحصول على حقوقهم .

٣٣٨ — ولما كانت صفة نظار الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ فقد اعتبرهم المشرع فى المادة الثانية[2] من القانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ فى مرتبة الحراس القانونيين على الأموال والأعيان التى كانت موقوفة مع مراعاة تطبيق أحكام الشيوع الواردة فى المواد ٨٢٥ — ٨٥٠ من القانون المدنى ، وينبنى على ذلك أنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعزل الحارس القانونى وإقامة حارس قضائى بدلا عنه لإدارة الأعيان المذكورة فى الحالتين الآتيتين :

(أولا) إذا كانت يد الحارس القانونى غير أمينة كما إذا منع عن المستحقين استحقاقهم فى غله الوقف أو أساء إدارة هذه الأعيان .

(ثانياً) إذا اتفقت الأغلبية (أغلبية المستحقين بحسب أنصبائهم) على ترشيح مدير من بينهم أو من الغير لإدارة هذه الأعيان إلى أن يتم تسليمها للمستحقين ولم يوجه أصحاب الأقلية أى مطعن على هذا المرشح يضعف من الثقة به ، فيتعين

---

(١) مستعجل مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٦٩٧٧ سنة ١٩٥٣ (لم ينشر).

(٢) نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ على ما يأتى :

« تضاف إلى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليها الفقرات التالية : « وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التى كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه فى الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإذا كان فى العين حصة موقوفة للخيرات اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك فى تسلم العين .

وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس. وتسرى فى جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدنى مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

على القـاضى الأخـذ بما استقر عليـه رأى الأغلبية تمشياً مع حـكم الفقرة الثـانية من المادة ٨٢٨ مدنى .

٣٣٩ — أما الأوقاف المرصدة أصلا لإحدى جهات البر ، فتظل على ماهى عليه وكل ما هنالك أن الشـارع قد اشترط فى القانون رقم ٢٩٦ سنة ١٩٥٤ أن يكون النظر عليها لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة . ولوزارة الأوقاف لسبب موجب للعزل أن تطلب من المحـكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة .

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصـة كدار ضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية النـاظر الجديد (مادة ١ من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤) .

٣٤٠ — وإذا كان الوقف الخيرى حصة شائعة فى عقارات متعددة وقام خلاف بين وزارة الأوقاف بصفتهـا ناظرة على هذه الحصة وبين باقى الشركاء حول إدارة هذه الأعيان اختلافاً يؤدى إلى عدم إمكان استغلالها ، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الوقف الخيرى أن يأمر بفرض الحراسة على الأعيان جميعها حتى تصبح الإدارة موحدة فى يد شخص واحد مسئول قانوناً ويجب على القاضى عند اختيار الحارس فى هذه الحالة أن يراعى أيضاً تطبيق المادة ٨٢٨ مدنى بمعنى أنه إذا اتفقت كلمة أصحاب الأغلبية (بحسب الانصباء) على إسناد الحراسة إلى شخص معين وجب الأخذ بما استقر عليه رأيهم ، ما لم يوجه أصحاب الأقلية ضد مرشح الأغلبية من الطعون مايضعف الثقة به .

المطلب الخامس عشر

الحراسة القضائية بناء على طلب مصلحة الضرائب

٣٤١ — تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على ما يأتى :

« فى حالة قيام نزاع على صفة الوارث يجوز لوزارة المالية أن تطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية وذلك إلى حين الفصل فى النزاع » .

وهذا النص مقرر لمصلحة الخزانة العامة ، ذلك أنه إذا أدعى شخص أنه أحد ورثة المتوفى وأنه يستحق فى تركته . وأنكر عليه باقى الورثة أحقيته فى الميراث ، فيجوز فى هذه الحالة لمصلحة الضرائب أن تلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب وضع تركة المتوفى تحت الحراسة القضائية وذلك إلى أن يستقر النزاع نهائياً بحكم قضائى بشأن تحديد الورثة ونصيب كل منهم فى التركة ، وتستطيع مصلحة الضرائب على هذا الأساس اتخاذ الإجراءات فى مطالبة كل وارث بمبلغ الضريبة المستحق على حصته الموروثة .

المبحث الرابع

تحديد معنى وقتية إجراء الحراسة وعدم مساسة بأصل الحق

٣٤٢ — الحراسة إجراء تحفظى بطبيعته لا يمس أصل الحق يراد منه حماية مصالح ذوى الشأن حماية مؤقتة[1] تنقضى بزوال الحالة التى اقتضتها سواء كان ذلك

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الرابعة ص ٦٣ رقم ١٢ فقد قرر هذا الحكم بأن الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده . وأيضاً نقض أول يونية سنة ١٩٣٩ طعن رقم ٣ سنة ٩ ق إذ قرر =

بتراضى الطرفين أو بصدور حكم نهائى من المحكمة المختصة حاسم للنزاع القائم بينهما.

وينبنى على ذلك النتائج الآتية :

(أولاً) أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعاوى الحراسة يخضع للقاعدة التى يخضع لها اختصاصه بالحكم بالإجراءات التحفظية عموماً ، بمعنى أن مأموريته مقصورة على إصدار قرار وقتى يصون به موضوع الحق دون أن يمس أصل هذا الحق فى ذاته .

وتفريعا على هذا لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بتطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق أولا تنطبق على العين المطلوب وضعها تحت الحراسة تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع [1] .

وقضى بأن لا يجوز[2] أن يصرح للحارس بتوزيع صافى الربح على الشركاء إذا كانت حقوقهم فى الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو انصباؤهم فى الريع محل نزاع جدى فيما بينهم لأن فى ذلك مساساً بموضوع الحقوق المتنازع عليها .

وقضى بأن إيداع[3] حصة الشركاء فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى دعوى المطالبة بالريع فيه مساس بحقوقهم بحبسها عنهم وعدم تمكينهم منها بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعية يتعين معه

= بأن الحراسة هى من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم وهى لاتمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذى ينجم عنها لايمس أصل الحق لأنه مؤقت وتضمينه موفور لمن تحمله .

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الثالثة ص ٣٨٢ رقم ٦٥ .

(٢) استئناف مختلط مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ مج ٤٤ ص ٧٩ .

(٣) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ .

إخراجه من مأمورية الحراسة التى لا تتعدى أعمال الإدارة والصيانة .

ولا يجوز أيضاً لقاضى الأمور المستعجلة أن يخول الحارس سلطة تسليم البائع ريع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة قبل أن يحكم نهائياً فى دعوى الفسخ التى رفعها على المشترى .

(ثانياً) إن قاضى الأمور المستعجلة يتقيد عند الحكم فى دعوى الحراسة بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة المدنية التى هو فرع منها، ومن ثم فلا يجوز له أن يقضى بتعيين حارس قضائى إذا كان يترتب على مباشرة مأموريته وقف تنفيذ أمر إدارى ، وتطبيقاً لهذا قضى[1] بأنه إذا كانت وزارة الأشغال قد رخصت لأحد الأفراد بالحفر فى منطقة معينة لاستخراج العاديات ، ثم قام نزاع بينه وبين الوزارة ترتب عليه صدور قرار من وزير الأشغال بإلغاء الترخيص واستيلاء مصلحة الآثار على الحفائر لإتمام عملية الحفر بمعرفة مديرها وموظفيها ، فإن هذه الإجراءات والأعمال التى اتخذتها الوزارة ومصلحة الآثار من الأعمال الإدارية ، وتبعاً لذلك لا يجوز للمرخص له أن يطلب وضع هذه الحفائر تحت الحراسة القضائية لما فى ذلك من مساس الأمر الإدارى الذى أصدرته الوزارة بمقتضى السلطة المقررة لها قانوناً .

(ثالثاً) إن أحكام الحراسة هى أحكام[2] وقتية تدعو إليها ضرورة ملجئة تتأقت بها وتستمد منها سبب وجودها وبقائها ، بمعنى أن حكم الحراسة يظل حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه ما دامت الأسباب التى بنى عليها لم تتغير ، أما إذا ظهرت وقائع جديدة لم تكن موجودة من قبل وكان من شأنها أن تغير من مركز النزاع أو من مركز الخصوم ، فيجوز فى هذه الحالة الالتجاء إلى القاضى المستعجل لإصدار قرار آخر لمواجهة الوضع الجديد ، وله أن يعدل من مأمورية الحارس ، أو أن يأمر بإنهاء الحراسة إذا اقتضى الأمر ذلك .

---

(١) استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٢٤ مج ٣٦ ص ٢٩٣ .

(٢) مستعجل مصر ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص١٩٦ رقم ١٠٠ .

المبحث الخامس

آثار حكم الحراسة

٣٤٣ – (أولاً) هل تثبت صفة الحارس بإعلان حكم الحراسة إليه أم بصدور الحكم بتعيينه حارساً ؟ .

يذهب رأى إلى أن حكم الحراسة يخضع فى تنفيذه للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ، وعلى ذلك فلا تثبت صفة الحارس إلا بعد إعلان الحكم من المحكوم له للمحكوم عليه كما وأن الحارس القضائى الذى لم يعلن بالحكم لا يستطيع أن يتعامل مع الغير بهذه الصفة أو يقوم بإجراءات المطالبة القضائية لأنه ليس بيده سند تنفيذى لإثبات صفته .

ويذهب رأى آخر وتؤيده محكمة[1] النقض إلى أن صفة الحارس القضائى تثبت له بمجرد صدور الحكم بإقامته حارساً دون حاجة إلى إعلانه من المحكوم له للمحكوم عليه ، لأن حكم الحراسة ليس فى طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى وفى هذا تقول محكمة النقض بأن « الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة ، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانوناً إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحارس فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة فى بعض

---

(١) نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ المحاماة السنة ٢٩ رقم ٢٠٨ ص ٣٨٩ .

صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل أحكامها » .

نخلص مما تقدم بأنه لاحاجة لإعلان حكم الحراسة لأنه ليس فى الحكم بتعيين حارس قضائى إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن الوفاء به ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً ، ومن ثم تنتفى حكمة الإعلان والتنبيه ، وكذلك إذا كانت مأمورية الحارس هى مطالبة المستأجرين بأجرة الأعيان الموضوعة تحت حراسته فهذه المطالبة هى من إجراءات التقاضى وليست عملا من أعمال التنفيذ ومن ثم فلا حاجة لإعلان حكم الحراسة قبل رفع الدعوى بالمطالبة بأجرة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة .

أما إذا اشتمل حكم الحراسة على قضاء بإلزام المحكوم عليه بشيء معين كتسليم الأعيان للحارس ، ففى هذه الحالة يجب إعلان المحكوم عليه بالحكم قبل التنفيذ عليه بذلك .

٣٤٤ — (ثانياً) تنفيذ حكم الحراسة : لا يعتبر وضع العين تحت الحراسة القضائية قضاءاً بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته بإخلاء العين من واضعى اليد عليها ، بل هو إسناد صفة قانونية[1] للحارس لإدارة العين تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض فى الحد الذى نص

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى طبعة ثانية ص ٢٧١ بند ٢٨٠ — ونقض ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ طعن رقم ٣٦ سنة ٢٢ ق إذ قرر بأن الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحق الذى نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليدعلى العقار ما دام مستأجراً بعقد لاشبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر — وراجع أيضاً مستعجل مصر ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٥ القسم الثانى ص ٣٦٢ — وراجع أيضاً مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ السنة ٢١ ص ٦٤٣ .

عليه حكم الحراسة ، بمعنى أنه لا يجوز للحارس التعرض لواضع اليد على هذه العين متى كان مستنداً فى وضع يده على سبب قانونى سابق على حكم الحراسة ، فلا يجوز له أن يتخذ من حكم الحراسة أداة لطرد المستأجر من العين محل الحراسة إلا بعد الحصول على حكم ضده يقضى بذلك لأن صفة الحراسة تخول له فقط اتخاذ الإجراءات القانونية لمطالبة المستأجر بالأجرة المستحقة فى ذمته ، أو طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار عند إخلال[1] المستأجر بالتزاماته أو[2] بطلانه إذا كان صورياً ، كما لا يجوز له أن يطرد واضع اليد إلا إذا امتنع عن التعاقد معه على الإيجار ، وأن لا يتعرض للدائن المرتهن حيازياً لأن حق الرهن يخول له حبس الشىء المرهون لحين استيفاء دينه ، كما يتعين عليه احترام عقود الإيجار الصادرة من المالك أو الحارس السابق متى كانت صحيحة قانوناً[3] .

٣٤٥ — (ثالثاً) يعتبر الحارس القضائى نائباً عن جميع الخصوم فى دعوى الحراسة وكذلك عن القضاء الذى يعينه ، وينبنى على ذلك أن الأعمال التى تصدر منه فى حدود نيابته[4] تعتبر ملزمة للأصيل ، ومن ثم فإذا كان الحارس القضائى قد أبرم عقد إيجار مثلا انصرف أثر هذا العقد مباشرة إلى الأصيل وأصبح مرتبطاً به .

---

(١) استئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩١٨ مج ٦٨ ص ٤٣٩ إذ قضى بأنه يتعين على الحارس أن يحترم الإيجارات الصحيحة قانوناً — وحكم آخر فى ١١ يونية سنة ١٩٠٣ مج ١٥ ص ٣٤٩ إذ قضى بأن تعيين حارس قضائى على عين مرهونة رهناً حيازياً لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن فى الانتفاع بالشىء المرهون .

(٢) استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩١١ مج ٢٣ ص ٤٣٩ إذ قضى بأنه يتعين على الحارس القضائى احترام عقود الإيجار الصادرة من الحارس السابق إلى أن يحصل على حكم نهائى ببطلانها من المحكمة المختصة .

(٣) استئناف مختلط ١٦ يونية ١٩١٦ مج ٢٨ ص ٣٩ .

(٤) مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ رقم ٤٧١ ص ١٠٨٥ إذ قرر فيما قرره بأن الحارس القضائى يعتبر نائباً عن جميع الشركاء على الشيوع وعن جميع الخصوم فى الدعوى وعن القضاء الذى يعينه — وأيضاً مستعجل مصر ١٤ يونية سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٣ ص ٤٨٧ رقم ٢٠٤ .

٣٤٦ — (رابعاً) أثر حكم الحراسة على حقوق مالك الشيء أو الشريك فيــه :

لا يترتب على الحــكم أي تأثير على ملــكية الشخص المحكوم بوضع أمواله تحت الحراسة أو على أهليته المدنية فيظل له بالرغم من حكم الحراسة حق التصرف فى هذه الأموال بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانوناً ما لم تــكن ملــكيته لها متنازعاً عليها جدياً ، كما يجوز له أن يرفع بإسمه الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية ، وله عند الضرورة أن يرفع باسمه دعاوى اليد عنــد حصول تعرض مادى أو قانونى على الأعيان محل الحراسة ، وأن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية التى من شأنها المحافظة على هذه الأعيان إذا تراخى الحارس عن اتخاذها فى الوقت المنــاسب وغنى عن البيان أن الحارس يعتبر هو الشخص الوحيد المسئول عن إدارة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة واستغلالها وصيانتها والتقاضى بشأنها بالقدر الذى تتطلبه أعمال الإدارة وبالشروط التى يعينها له حكم الحراسة .

٣٤٧ — ويجوز للمالك اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية المحافظة[٢] على حقوقه قبل الحارس ، فله أن يرفع دعوى بإثبات حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة لمعرفة مدى عناية الحارس بها وبيــان مدى الضرر الذى أصابه بسبب تقصير الحارس أو إهماله ، كما يجوز له أن يرفع دعوى بطلب تمــكينه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل العناية بها ، وله أيضاً أن يرفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير فى أداء الأجرة إذا ظلت الأجرة تتراكم فى ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أى إجراء ضده .

٣٤٨ — ويجوز للغير أن يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية

---

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ٢٩ ص ٢٧ .

وسائر الدعاوى الأخرى المتعلقة بالعقار دون حاجة إلى إدخال الحارس القضائى خصما فيها ، وذلك فيما عدا الدعاوى المتفرعة عن أعمال الإدارة فيجب أن ترفع على الحارس وإلا كانت غير مقبولة .

٣٤٩ — ولقد اختلفت الآراء حول اختصاص القضاء المستعجل بطرد الشريك على الشيوع من العين الموضوعة تحت الحراسة بناء على طلب الحارس ، فذهب رأى[1] بأن وضع العين المشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه أن تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على إدارتها واستغلالها وأن توضع فى يد الحارس القضائى باعتباره نائباً عنهم جميعاً فى إدارتها وذلك منعاً لاستئثار بعض الشركاء بوضع اليد عليها أو الانتفاع بها دون البعض الآخر ، ولا يجوز لبعض الشركاء أن يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة وإلا أصبحت الحراسة عديمة الجدوى ، فإذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة ، فإن انتفاعهم يكون بلا سند قانونى ويحق للحارس إخراجهم منها .

ويذهب رأى[2] آخر بأن الحراسة لا تؤثر إطلاقاً على حقوق الشريك

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة لمحمد رشدى طبعة ثانية ص ٣٧٤ رقم ٢٧٤ — مستعجل اسكندرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٨٥ رقم ٤٨١ — وأيضاً مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٦٤٣ رقم ٢٧٧ إذ قرر بأن من أثر الحراسة أن يفقد مالك العين أو الشريك فيها كل سبب قانونى فى وضع اليد عليها أو الانتفاع بها إلا عن طريق الحارس وبمقدارها فى الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه ، والتأجير لشخص دون آخر هو من أخص أعمال الحارس لايجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من يمثلهم ، وله أن يتخذ من الإجراءات ما يمكنه استغلال العين سواء كان بدعوى موضوعية أو بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب لذلك ، وأنه إذا رفض أحد مالكى العين الاتفاق مع الحارس على استئجارها وكيفية أداء الأجرة كان بقاؤه فيها بدون سند ولايفيده فى هذا التمسك بأن له حصة شائعة فى الملكية ، لأن الملكية شىء وتركيز الإدارة وتنظيم الاستغلال شىء آخر وبهذه المثابة يجوز للحارس اللجوء للقضاء المستعجل بطرده منها .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ٢٣٢ بند ٥٥٣ — مستعجل مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٠٨٥ رقم ٤٥٤ .

فى الانتفاع بحصته شائعة ، وكل ما هنالك أن إدارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس ، ومن ثم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة . ونحن نؤيد هذا النظر لأنه أكثر ملاءمة لروح القانون إذ لم يدر بخلد الشارع إطلاقاً أنه يترتب على فرض الحراسة على عين من الأعيان زوال سبب وضع يد الشركاء المشتاعين لهذه العين حتى يعاملهم الحارس معاملة الغاصبين لها ، لأن الحارس ليس إلا مديراً مؤقتاً تقتصر مهمته على إدارة العين محل الحراسة واستغلالها والمحافظة عليها دون التعرض لحيازة ذوى اليد القانونية عليها .

ولكن إذا كان وجود الشريك فى العين الموضوعة تحت الحراسة بمثابة عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من إدارتها واستغلالها على أى صورة من الصور ، أو منعه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية ، وتستهدف حقوق باقى الشركاء لخطر لا يمكن تداركه مستقبلا إذا استمر هذا الشريك واضعاً اليد على العين ، فيصح فى هذه الأحوال درأ هذا الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك المشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس من أداء مأموريته التى رسمها له حكم الحراسة محافظه على حقوق باقى الشركاء وأصحاب المصلحة فى المال الشائع .

(خامساً) أثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين .

٣٥٠ — لا يترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، لأن الحراسة ليست قيداً على الملكية تحول دون تصرف المالك فى أمواله أو تخرج هذه الأموال من دائرة الضمان العام للدائنين ، وكل ما هنالك أن يصبح من المتعين على الدائنين أن يتبعوا عند التنفيذ

بديونهم إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على النقود الموجودة تحت يد الحارس القضائي (١) .

المبحث السادس

اختيار الحارس

٣٥١ — الأصل أن يكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه (م ٧٣٢ مدنى) .

أما إذا فرضت الحراسة على المال المشترك واتفقت أغلبية الشركاء (بحسب قيمة أنصبائهم) على اختيار مدير لهذا المال ، ولم يوجه أحد من أصحاب الأقلية أى مطعن ضده يضعف الثقة به ، تعين على القاضى المستعجل أن يعهد إلى مرشح الأغلبية بإدارة هذا المال على الوجه الذى اتفقت عليه الأغلبية ، وذلك تمشياً مع اتجاه الشارع فى احترام رأى الأغلبية عند اختيار مدير لإدارة المال الشائع (م٨٢٨ مدنى) بل إن الشارع أوجب أعمال رأى الأغلبية إلى حد النص أن يكون لها الحق لا فى تعديل الغرض الذى أعد له المال الشائع واحداث تغييرات أساسية فيه ، (م ٨٢٩ مدنى) بل وفى التصرف فى هذا المال (م ٨٣٢ مدنى) .

وفى غير ماتقدم يكون للقاضى (٢) السلطة فى اختيار شخص الحارس وتعيين طريقة إدارته للمال محل الحراسة .

---

(١) نقض جنائى ١٤ نوفمبرسنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجنائية لمحمود عمر جزء٣ ص ١٣ رقم ١١ إذا قرر بأنه « لايجوز لمن كان له دين على أحــد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة ، بل الواجب فى هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير » .

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥١ طعن رقم ٤٣ سنة ٢٠ إذ قرر بأن اختيــار المدعى عليه (الطاعن الأول) حارساً لملاءته وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره =

٣٥٢ — ومن الأجدر عند تعارض مصالح ذوى الشأن أو عند انعدام الثقة بينهم . أو عندما يبلغ بينهم الخلاف حداً لا يرجى معه أى توفيق ، أن يعهد القاضى بالحراسة إلى أحد الحراس المقيدين بجدول المحكمة حتى يتمكن من إدارة المال المتنازع عليه فى حيدة تامة وفى عزلة من موطن الخلاف القائم بين ذوى الشأن .

أما إذا كان المال المتنازع عليه ضئيل[1] القيمة وكان يترتب على تعيين حارس أجنبى إرهاق الخصوم بأجر الحارس ، فيجوز للقاضى توافير للنفقات أن يقيم أحد الخصوم حارساً بلا أجر متى لمس فيه المقدرة على مباشرة هذه المهمة فى نزاهة واستقامة أو كان أكثر[2] يساراً من الخصم الآخر .

٣٥٣ — وهناك حالات يستحيل معها إدارة المال المتنازع عليه بمعرفة أحد حراس الجدول المعينين من المحكمة ، كما لو كانت إدارة هذا المال تتطلب كفاءة أو خبرة فنية خاصة كشركات السمسرة أو الصيدليات أو الفنادق والمطاعم وغيرها ففى هذه الأحوال يحسن بالقاضى مراعاة لمصالح ذوى الشأن أن يعهد بالحراسة إلى أحد المختصين ممن له خبرة فنية فى إدارة هذا المال .

٣٥٤ — ومن المستحسن أيضاً عدم إسناد الحراسة إلى رؤساء الدول[3]

= لايتعارض بحال مع تبرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته أمام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ومن ثم فأن النعى على الحكم بالتناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(١) استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ مج ٤٤ ص ١١٣ و ٢٤ يناير سنة ١٩٤٥ مج ٥٧ ص ٧٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ نوفبر سنة ١٨٩٥ مج ٨ ص ٩ .

(٣) مستعجل القاهرة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٢٧٥٩ سنة ١٩٥١ (لم ينشر) إذ قرر ما يأتى و حيث أنه فيما يتعلق بترشيح صاحب الجلالة (. . . . .) للحراسة فان الحراسة بذاتها تفرض على الحارس التزاماً إذ يصبح الحارس وكيلا عن القاضى =

والحكومات ، فقد تحول أعباء وظائفهم عن تصريف شئون الحراسة ، فضلا عن أن عدم اسنادها إليهم فيه رفع للحرج عنهم حتى لايتحملوا أعباء المسئولية المترتبة على الحراسة .

المبحث السابع

سلطة الحارس

٣٥٥ — يعتبر الحارس القضائى نائباً عن القضاء الذى أسبغ عليه هذه الصفة ، كما يعتبر أيضاً نائباً عن ذوى الشأن لأن جوهر مهمته تقوم على حفظ الأموال وصيانتها من العبث وإدارتها إدارة حسنة بقصد حماية مصالح ذوى الشأن فيها .

ويستمد الحارس سلطته من الحكم الذى يقيمه ، وغالباً ما يحدد الحكم مهمة الحارس ومداها ، والقاضى مقيد فى تحديد سلطة الحارس القضائى بالحدود التى يرسمها القانون فلا يستطيع أن يمنح الحارس سلطة لم ينص عليها القانون وإذا كان القانون لم يضع قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته إلا أنه من المقرر أن الحراسة لاتعدو عن كونها مجرد إجراء تحفظى[1]

= فى إدارة الأموال المعهود إليه المحافظة عليها ، وهذا ما يتعارض مع طبيعة مركز الملك القانونى بحسب أحكام الدساتير العامة ، فان الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لاتمس وأنه يتولى سلطته بواسطه وزرائه فهو بمنأى عن كل مسئولية فى إدارة شئون بلاده ، وبالتالى فان منطق القانون يقتضى أيضاً أن يكون بعيداً من القيود والالتزامات التى يفرضها القانون على الحارس .

(١) مستعجل مصر ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٦٦١ رقم ٣١٨ إذ قرر بأن الحراسة إجراء تحفظى صرف يقصد به صيانة الحقوق وحفظها سليمة من العبث بها حتى الفصل فى المنازعات التى أسست عليها ولا ترتب لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو للحارس حقوقاً لم تكن موجودة من قبل وإنما تحفظ الحقوق الموجودة بالفعل مع عدم المساس بأموال الغير و حقوقهم فليس للحارس أو أصحاب الشأن طلب إدخال أرض كانت مؤجرة أصلا من الغير لآخرين لاستخدامها لمصلحة عقار لهم تحت الحراسة لمجرد أن المؤجرين رفضوا تأجيرها للحارس لأى سبب من الأسباب مهما كان القصد الذى رموا إليه من ذلك .

مستعجل ومؤقت ، ومن ثم فيتعين على القاضى عند تحديد سلطة الحارس أن يراعى طبيعة الإجراءات التحفظية ، فلا يخول له من السلطة إلا بقدر ماتقضى به الضرورة فى كل حالة ، مع مراعاة عدم المساس بأصل الحق .

وغنى عن البيان أنه لا يجوز للحارس مباشرة أى عمل من أعمال التصرف أو أن يتجاوز حدود أعمال الإدارة الحسنة ، كما يتعين عليه أن يلتزم فى إدارته حدود السلطة المرسومة له فى حكم الحراسة .

وتبعاً لذلك يجوز للحارس أن يبرم الإيجارات بما يوازى أجر المثل على ألا تزيد مدة الإيجار عن ثلاث سنوات ، ولكن يتعين عليه عند التأجير(١) أن يتبع الطريقة التى رسمها له حكم الحراسة ، فإذا كان الحكم قد أوجب عليه التأجير بالمزايدة فلا يجوز له مخالفة ذلك وإجراء التأجير بطريق الممارسة ، فإن هو فعل ذلك اعتبر مقصراً فى أداء واجبه فضلا عن مؤاخذته مدنياً إذا ثبت أن أصحاب الشأن قد أصابهم ضرر بسبب عدم التأجير بالمزاد العلنى .

وللحارس أن يرفع الدعاوى(٢) ضد المستأجرين لمطالبتهم بمتأخر الإيجار أو فسخ الايجار وإخلاء الأعيان المؤجرة عند إخلالهم بشروط الايجار .

ويحق أيضاً للحارس المطالبة(٣) بريع العقار الذى كان تحت الحراسة عن

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢ مج ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٢) استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٣٥ ص ٢٦٥ .

(٣) نقض ٦ مارس سنه ١٩٥٢ طعن رقم ٧٣ سنة ٢٠ ق إذ قرر بأنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه على أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعاً لانتهاء الحراسة وعلى أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة فى حصة الطاعن الثانى وأنه لذلك يعتبر مملوكاً له ابتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التى كان معيناً فيها حارساً على أعيان التركة وأن صفته فى رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفى الخصومة بل قرر المطعون عليه فى عريضة استئنافه إن فى ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار =

مدة حراسته حتى ولو كانت الحراسة قد انتهت ووقع العقار الشائع فى نصيب شريك آخر بمقتضى القسمة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته الأعيان المشتركة عن مدة حراسته .

ويجوز للحارس أن يرفع ضد المستأجرين أو الغير دعاوى إثبات الحالة لمعرفة مدى الخلل الذى أصاب الأعيان التى فى حراسته توطئة لمطالبة المتسبب فيه بالتعويض المترتب على ذلك .

وكذلك يجوز له محافظة على حقوق أصحاب الشأن أن يرفع دعاوى ببطلان عقود الإيجار إذا كان الأصيل قد أبرمها مع المستأجرين إضراراً بدائنيه ، كما يجوز له أن يرفع دعاوى بمطالبة المستأجرين بأداء أجر المثل إذا كانت القيمة الايجارية المتفق عليها فى عقود الايجار دون ذلك بكثير ، كما يجوز له أن يتخذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد .

٣٥٦ — ويتعين على الحارس المحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها وصيانتها وإجراء[١] الإصلاحات الضرورية وسداد الأموال الأميرية المستحقة

= الذى كان يشغله مدة الحراسة ، ولأن الطاعن الثانى هو الذى آلت اليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل فى الدعوى منضما إلى الطاعن الأول فى طلباته ، أما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى عقد القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول المطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار فى مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته .

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٩ طعن رقم ٣٩ سنة ١٨ ق إذ قرر بأن للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه فهو يملك التحدث عن شؤون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه من مهمته ، فإذا كان الحكم الذى أقام الحارس لم يقيده فى الإدارة فإنه يكون له – كناظر الوقف – سلطة الترخيص بغير إذن من القاضى فى إحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان فى ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون فى إحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبل الاستدانة على الوقف ، فمتى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة فى تقريره أن ترخيص الحارس فى البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذى أحدث فى الوقف لمحدثه فإنه لايكون قد أخطأ .

عليها ، فإن أعوزه المال اللازم وكانت الأعيان يخشى عليها من السقوط إذا لم يبادر بإصلاحها أو كانت مهددة بنزع الملكية بسبب عدم سداد الأموال الأميرية فى الموعد المحدد لذلك ، فيجوز للحارس أن يقترض[1] المبالغ التى تفى بهذا الغرض بفوائد معقولة محافظة على مصالح ذوى الشأن .

٣٥٧ — وتعتبر دعاوى اليد من الدعاوى التحفظية لأنه يراد منها دفع عدوان المعتدى ، ومن ثم فيصح للحارس أن يرفع هذه الدعاوى درءاً لكل اعتداء يهدد حيازة الأموال المعهود إليه حراستها .

٣٥٨ — وإذا فرضت الحراسة على إحدى المؤسسات كالشركات أو على التركات جاز للقاضى المستعجل أن يكلف الحارس بجرد مقومات[2] الشركة أو التركة والبحث عن أموالها واستلامها من يد أى حائز لها إذا لم يكن قد ترتب للغير حق عليها .

٣٥٩ — وإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة ورأى

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يونية سنة ١٩٣١ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠ وأيضاً استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٥٥٠ رقم ٢٤٧ إذ قضى بأنه يعتبر من أعمال حسن الإدارة قيام الحارس باستلام مبلغ مقدماً نظير بيع المحصولات التى تنتج مستقبلا إذا كان القصد الحصول على الأسمدة والأعمال اللازمة لزراعة الأطيان الموضوعة تحت الحراسة .

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ طعن رقم ٢١٥ سنة ٢١ ق إذ قرر بأنه لما كان الجرد اجراءاً تحفظياً الغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين بإثبات ما تكشفت عنه أوراق الشركة وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التى تصلح عنصراً للتصفية ، وليس من شأنه الإضرار بأى من الطرفين إذ أنه لا يقتضى البحث فى سند حق كل منهما ، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد تصفية الشركة إن كافة الديون والذمات غير الواردة فى الكشف الملحق بالعقد والتى قد تظهر فى المستقبل هى من حقوق الشركاء ولا ينفرد بها الطاعن لما كان ذلك كان ما يعيبه الطاعن على الحكم إذ كلف الحارس بجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها ، وهو إجراء تحفظى بحت على غير أساس .

الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال وجب عليه أن يحصل فى هذا الصدد على موافقة ذوى الشأن جميعاً أو على ترخيص من القضاء ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه[1] يجوز الإذن للحارس ببيع المنقولات المعهود إليه حراستها إذا خيف عليها من التلف أوهبوط القيمة أوكانت قيمتها لاتتحمل الصرف على حفظها أوصيانتها على أن يودع الحارس ثمنها خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن أو أن يقوم بتوزيعه عليهم إذا اتفقوا على ذلك .

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أيضاً أن يأذن للحارس القضائى ببيع المحل التجارى عند اتفاق ذوى الشأن على ذلك وكان قد تحقق وجه الخطر الموجب لذلك ، كما لو كانت إدارة المحل لاتحقق أى ربح أو كانت الخسائر تتوالى تباعاً بحيث يخشى أن يستهدف رأس المال للضياع .

ويجوز للقاضى التصريح للحارس بسداد الديون المستحقة للدائن المرتهن لدرء الخطر الذى سيحل بالورثة ونزع ملكية أطيانهم بسبب ذلك .

ويجوز أيضاً التصريح للحارس بإجراء تحسينات فى العين إذا كان يترتب على إتمامها زيادة فى الإيراد .

٣٦٠ — وقد أجازت بعض أحكام[2] القضاء المستعجل للحارس سلطة

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٣٧٣ رقم ١٩٠ قسم ثان – وأيضاً مستعجل مصر ١٠ يونية ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٣٢٦ رقم ٢٠٦ وقد جاء فى هذين الحكمين بأن « الأصل فى مهمة الحارس أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العادية ، إلا أن ظروفاً قد تطرأ تبيح الخروج على هذا الأصل وتستلزم الإذن للحارس ببيع المنقولات كما لو خشى عليها من التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تتحمل الصرف على حفظها وصيانتها فى هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد فى سلطة الحارس وأن يجيز له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزانة المحكمة » .

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢٢٦ —عكس ذلك حكم لنفس المحكمة فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ مج ٥١ ص ٣٧٩ إذ قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإجراء التصفية — وأيضاً مستعجل اسكندرية ٨ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ١٢٠ رقم ٥٠ إذ قضى بأن التصفية لايمكن أن تعد إجراءاً تحفظياً يقضى به مؤقتاً فى سبيل الوصول =

تصفية التركات أو الشركات ، إلا أننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأن الحراسة كما بينا هى إجراء تحفظى يقضى به القاضى المستعجل كلما دعت الضرورة إليه فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده ، أما الحكم بالتصفية فلا يعد إجراء تحفظياً ، بل هو قضاء فى موضوع الحق إذ تعهد المحكمة إلى المصفى بتسوية مركز الشركة أو التركة واستخلاص الباقى من أموالها لقسمته بين الشركاء أو الورثة .

٣٦١ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يصرح للحارس برهن[1] العقارات الموضوعة تحت الحراسة لأن الرهن يعد من أعمال التصرف التى تخرج عن نطاق مأمورية الحارس إلا إذا أذن له المالك بذلك .

ولا يجوز للحارس اتخاذ إجراءات نزع الملكية على عقارات مدينى الحراسة أو رفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق[2] العينية العقارية ، كما لا يجوز أيضاً أن توجه ضد الحارس الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالأعيان محل الحراسة ، أو أن توجه ضده إجراءات[3] نزع الملكية هذه الأعيان .

٦٢ — ولا يجوز للحارس أن ينتزع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من حيازة واضعى اليد عليها متى كان وضع يدهم يقوم على سبب قانونى صحيح .

= إلى قضاء موضوعى ، إذ هى بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقى من رأس مالها إن بقى منه شىء لقسمته بين الشركاء ، وظاهر أن فى هذا كله المساس بأصل الحقوق ولا يمكن أن يقال أن هذا القضاء القاطع فى موضوع الخصومة هو تدبير من التدابير الوقتية التى يقضى بها قاضى الأمور المستعجلة لتلافى خطر يخشى عليه من فوات الوقت ، وهى أشبه بمأمورية سنديك التفليسة ومأمورها ولا تمت بصلة إلى مأمورية الحارس القضائى الذى يقتصر عمله على الإدارة دون التصرف فى الحقوق ، ولذلك اتفقت أحكام المحاكم والشراح على أن الحكم بإجراء التصفية يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لتأثير ذلك فى أصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه » .

(١) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥١ رقم ٥٢٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩١٤ مج ٢٦ ص ١٩٠ إذ قضى بأنه « لا يجوز للحارس المعين على التركة أن يرفع دعوى ببطلان عقد بيع وفائى صدر من المورث للغير فى بعض أعيان هذه التركة .

(٣) استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ مج ٤٤ ص ١٥٩ .

وتطبيقاً لهـذا(١) قضى بأنه لايجوز للحارس أن يضع اليد على إحـدى عقارات التركة إذا كان قد ترتب للغير الحق فى حبسها حتى يستوفى دينه .

وكذلك لايجوز للحارس القضائى إيداع نصيب أحـد الشركاء فى الريع خزانة المحكمة إلا(٢) إذا كانت ملـكيته محل نزاع جدى .

٣٦٣ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للحارس القضائى إبرام الصلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، فيذهب رأى بعدم(٣) جواز ذلك لأنه مهمة الحارس مقصورة على أعمال الإدارة العادية وأعمال الصيانة وأن إجراء الصلح مع المستأجرين أو التنازل لهم عن كل أو بعض الإيجار المتأخر يعتبر من أعمال التصرف . ويذهب(٤) رأى آخر بأنه يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين متى كان يعود بالفائدة على ذوى الشأن .

وفى رأينا أنه لايجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين ، مالم يكن قد استعصى عليه الحصول على الأجرة المتأخرة ، كما لو كان المستأجر معسراً وكان قد اتخذت اجراءات تنفيذية ضد المستأجر ولم يتمكن الحارس من الحصول على الأجرة المتأخرة ، ففى مثل هذه الحالة يجوز للحارس أن يعقد الصلح مع المستأجر لأن ذلك مما يدخل فى حدود الإدارة الحسنة .

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٢ — وأيضاً أول مايو سنة ١٩٠٢ مج ١٤ ص ٢٧٣ إذ قضى بأنه لا يجوز للحـارس الاستيلاء على الزراعة القائمة على الأطيان المؤجرة لأن مهمته مقصورة على مطالبة المستأجرين بالأجرة المستحقة فى ذمتهم .

(٢) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ إذ قضى بأن إيداع حصة الشركاء فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى دعوى المطالبة بالريع فيه مساس بحقوقهم بحبسها عنهم وعدم تمكينهم منها بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعية يتعين معه إخراجه من مأمورية الحراسة التى لا تتعدى أعمال الإدارة والصيانة .

(٣) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سـنة ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩ .

(٤) استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩١٩ الجازيت ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٩ ص ١٧٧ رقم ٢٩٩ .

٣٦٤ — وإذا عهد بالحراسة لأشخاص عديدين فلا يشترط أن يباشروا[١] جميعاً كل عمل من أعمال الإدارة أو أن يوقعوا على كل عقد من العقود التى تقتضيها الادارة ، بل يكفى لصحة العمل أن يباشره أحد منهم وأن يقره الباقون ولو ضمنا .

وإذا توفى[٢] أحدهم أو عجز عن العمل جاز للباقين القيام بكل الأعمال الضرورية التى تقتضيها شئون الحراسة دون انتظار لتعيين حارس آخر بدلا عن المتوفى .

المبحث الثامن

التزامات الحارس

٣٦٥ — تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدنى بأن يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه ، فإذا لم يحدد شىء من ذلك تسرى فى شأنه أحكام المواد ٧٣٤ إلى ٧٣٨ مدنى وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوكالة بالقدر الذى يتفق مع طبيعة الحراسة .

وعلى هدى ما تقدم سنتناول فيما يلى التزامات الحارس :

٣٦٦ — (أولا) *تحرير محضر جرد* : يجب على الحارس أن يحرر محضراً يثبت فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فإذا كان هناك محضر جرد قد حرر قبل مباشرته المأمورية بمعرفة هيئة أخرى أو بمعرفة الورثة أو الشركاء ،

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ مج ٤٨ ص ١٢٢ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض السنة السادسة ص ١٦١٢ إذ قرر بأنه لا يترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط حراسة المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبته القاضى أو يعزله — وأيضاً استئناف مصر ٢٠ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ ص ٧٠ رقم ٤٥ .

وجب على الحارس عند تسلمه للأموال الموضوعة تحت الحراسة أن يراجع ذلك المحضر ويتثبت من مدى مطابقته للحقيقة .

ولمحضر الجرد فائدة هامة عند انتهاء الحراسة ، إذ يتعين على الحارس عند انتهاء مهمته أن يرد الأموال التي كانت تحت حراسته طبقاً لما هو ثابت في محضر الجرد .

٣٦٧ — (ثانياً) **حفظ المال وإدارته** : يلتزم الحارس بمجرد قبوله الحراسة أن يحافظ على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأن يديرها إدارة حسنة ، وعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى منه بالعناية التي يبذلها عادة في شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما في الوديعة أو الوكالة ، وذلك لأن ظروف المتنازعين هي التي فرضته إلى حد ما عليهما ، فلم يملك كل منهما ملء حريته في وضع المال تحت الحراسة وفي تعيين شخص الحارس ، هذا فضلا عن أن المشرع قد جعل الأجر في الحراسة هو الأصل ما لم يتنازل عنه الحارس ، فوجب بالتالي معاملته كالوديع بأجر حتى ولو تنازل هو عن الأجر[1] .

٣٦٨ — ولا يجوز للحارس القضائي أن يتجاوز الحدود التي رسمها له الحكم الصادر بتعيينه وفقاً لأحكام القانون ، إذ كل عمل يجريه الحارس مجاوزاً فيه حدود نيابته لا ينتج أي أثر قانوني نحو الأصيل ، لأن الحارس القضائي يكون قد فقد صفة النيابة فيما جاوز من أعمال في حدود نيابته .

أما إذا أقر القضاء أو الأصيل الأعمال التي جاوز فيها الحارس القضائي حدود سلطته فإنها تصبح كأنها تمت في حدود تلك السلطة ويتقيد بها الأصيل والغير من وقت انعقادها لا من وقت إقرارها وتنتج أثرها قبل الأصيل[2] .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني .

(٢) الوسيط في مصادر الالتزامات للدكتور عبد الرازق السنهوري صد ١٩٨ نبذة ٨٩ .

على أن عدم إقرار القضاء أو ذوى الشأن للأعمال المذكورة لايمنع من سريان أثرها بالنسبة إليهم إذا كانوا قد أفادوا منها .

(ثالثاً) التزام الحارس بعدم تمكين ذوى الشأن فى الحلول محله فى أداء مأموريته كلها أو بعضها :

٣٦٩ — تقضى الفقرة الثانيـة من المادة ٧٣٤ من القانون المدنى بأنه لايجوز للحارس أن يمكن أحداً من ذوى الشأن فى حفظ المال وإدارته كله أو بعضه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أم إيداع المال لديه ، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا إذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن ، والحـكمة من ذلك ظاهرة وهى منع الحارس القضائى من إيثار أحد من ذوى الشأن على الآخرين أو تسليطه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة قبل الفصل فى أصل الحق .

٣٧٠ — ولايجوز[1] للحارس أيضاً أن يكل الأمر إلى سواه ، كما لايجوز له أن يتنازل لغيره عن الحراسة ، لأن تعيين الحارس يقوم على اعتبارات شخصية ملحوظ فيها كفاءة الحارس ونزاهته .

وغنى عن البيان إنه ليس ثمة ما يمنع الحارس من أن يستعين بالموظفين اللازمين لمعاونته فى القيام بأعمال الإدارة التى تتطلبها الحراسة[2] .

(رابعاً) التزام الحارس بتقديم حساب :

٣٧١ — أوجب الشارع على الحارس أن يؤدى حساباً عن إدارته .

---

(١) مستعجل مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٤٨١ رقم ١٨٢ إذ قضى بأنه إذا تخلى الحارس عن الحراسة أو وكل شئونها إلى غيره وجب إبعاده عن الحراسة وإقامة سواه .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ٢٩ ص ١٦٧ .

ولقد حدد المشرع هـذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال فى ضمان الرقابة على إدارة الحارس فألزم الحارس باتخاذ دفاتر منتظمة ، كما أجاز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحـكمة ، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب فى الحسابات (٧٣٧ مدنى) .

ويتعين على الحارس أن يقدم أيضاً لـكل من ذوى الشأن كل سنة[١] على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه وأن يعزز حسابه بما يؤيده[٢] من مستندات ؛ وإذا كان الحارس قد عينته المحـكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحـكمة مراجعة الحساب والتحقق من صحته وحسن إدارة الحارس .

(خامساً) التزام الحارس برد الأموال المعهود اليه حراستها :

٣٧٢ — يتعين على الحارس أيضاً المبادرة عند انتهاء مهمته سواء بإقالته من الحراسة أو بانتهائها ذاتها أن يرد الأموال المعهود إليه حراستها إلى من يخلفه فى الحراسة أو إلى من يثبت حقه فى تلك الأموال أو إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى بذلك .

وكذلك يتعين عليه أن يرد جميع الأوراق والمستندات الخاصة بالحراسة مع كشف بالحساب الأخير معززاً بالمستندات المؤيدة له .

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ مج ٦٠ ص ٨٨ إذ قضى بأن على الحارس أن يقدم حساباً كل سنة على الأقل حتى ولو خلا الحكم الصادر بالحراسة من تكليف بإيداع صافى الحساب .

(٢) نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ٥٨١ إذ قضى بأن « الحـكم الذى يقرر أن كشف حساب الحارس مجرداً من المستندات المؤيدة له يعتبر إقراراً لا تجوز تجزئته ، وهو ما يفيد اعتبار الحساب صحيحاً حتى يقدم الدليل على عدم صحته ، وبالتالى إعفاء الحارس ضمناً من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقولة إنها ديون وفاها ، هذا الحكم يكون غير صحيح فى القانون .

المبحث التاسع

حقوق الحارس

تقابل التزامات الحارس السالفة الذكر حقوق مقررة له بمقتضى القانون بيانها على الوجه الآتى :

(أولا) أجر الحارس القضائى :

٣٧٣ — أجاز الشارع فى المادة ٧٣٦ مدنى بأن للحارس أن يتقاضى أجراً مالم يكن قد نزل عنه ، مخالفاً بذلك نص القانون القديم ، وقد أراد الشارع بهذه المخالفة أن يعتمد ما غلب وقوعه فى العمل وما قررته المحاكم من أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر .

٣٧٤ — ولم يضع الشارع قاعدة معينة لتقدير أجر الحارس ، بل ترك أمر ذلك للقاضى الذى حكم بالحراسة ، فمن واجبه أن يستجمع العناصر التى يؤسس عليها هذا التقدير ، وهى غالباً ما تقوم على عدة اعتبارات أهمها كفاءة الحارس ومقدرته على تصريف شئون الحراسة من الناحيتين الفنية والإدارية ، والخدمات التى أداها والصعوبات التى ذللها وقيمة المبالغ التى حصلها[1] .

(ثانياً) مصروفات الحارس :

٣٧٥ — للحارس القضائى أيضاً علاوة على أجره الحق فى اقتضاء كافة ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته ، وذلك سواء كانت الحراسة بأجر أم بغير أجر .

ويجوز للقاضى المستعجل عند الاقتضاء أن يأمر عند الحكم بالحراسة بتخصيص مبلغ معين يودع من أحد الخصمين خزانة المحكمة يصرف للحارس ليستعين به على أداء مأموريته .

---

(١) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مج ٣٧ ص ٦٢ .

٣٧٦ — من يلزم بأتعاب ومصروفات الحارس ؟

استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن للحارس القضائى مطالبة طرفى الخصومة بأتعابه ومصروفاته بالتضامن (١) قياساً على ما هو مقرر بالنسبة للوكيل ، فقد أجاز الشارع الفرنسى فى المادة ٢٠٠٢ مدنى فرنسى للوكيل فى حالة تعدد الموكلين فى عمل مشترك أن يرجع عليهم بالتضامن ما لم يتفق على خلاف ذلك .

ولقد أصبح من المقرر الأخذ بهذا النظر فى مصر أعمالا لحكم المادة ٧١٢ من القانون المدنى (المقابلة المادة ٢٠٠٢ مدنى فرنسى) ولأن الحارس القضائى يعد وكيلا عن الخصوم الأمر الذى يتعين معه تطبيق أحكام الوكالة فى شأن الحراسة بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام المادة ٧٣٣ مدنى وما بعدها .

٣٧٧ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس القضائى بأمر يصدر منه على عريضة إذ يقوم اختصاصه على أساس علاقة التبعية بين الأصل التى هى دعوى الحراسة وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير أجر

---

(١) بودرى وفال نبذة ١٢٠٣ — نقض فرنسى ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ داللوز ١٨٥٩ — ١ — ١٧١ — جيللوارد نبذة ١٨٥ — وأيضاً استئناف مصر العليا ٣ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٢٤٠ رقم ٦٣١ إذ قضى « بأن الحارس القضائى يستحق أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشىء المودع ، وللحارس أجرته على من يطلب الإيداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت له على هذا الطلب وله الأجرة أيضاً على من يطلب الإيداع لاستفادته من الحراسة التى هى عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء ، وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقيته للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجـه ، وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأن الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تندبه المحكمة لأن كليهما مكلف بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين فكما خول القانون للخبير الحق فى طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول للحارس القضائى هذا الحق أيضاً ؛ ولأن القانون خول للحارس فى المادة ٤٨٨ مدنى (قديم) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن الخصوم ملزمون له بالتضامن » .

الحارس ، وذلك طبقاً للقاعدة المقررة فى المادتين ٣٦٢،٣٦٣ مرافعات ، كما يختص أيضاً بالفصل فى المعاضارت التى ترفع ممن صدرت ضدهم هذة الأوامر .

أما إذا كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى برفض دعوى الحراسة ثم استؤنف هذا الحكم وقضت محكمة الدرجة الثانية بالحراسة ، ففى هذه الحالة يكون رئيس الدائرة الاستئنائية هو المختص بتقدير[1] أتعاب الحارس ، دون القاضى المستعجل ، حتى ولو كانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت الحارس بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى . لأن هذا الإيداع هو مجرد إجراء روعى فيه التيسير على الخصوم .

٣٧٨ — أما المصروفات التى ينفقها الحارس فى سبيل الحراسة أو الديون التى يقترضها للاستعانة بها على أداء مأموريته فلا يجوز له أن يستصدر بها أمر تقدير ، بل يجب أن يرفع بها دعوى أمام محكمة الموضوع ، لأن تقدير المصروفات وتحديد قيمة المبالغ التى اقترضها الحارس يقتضى تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الإيرادات والمصروفات عن مدة إدارته ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به قاضى الأمور المستعجلة عندما يطلب منه أمراً بالتقدير لأن ولايته لاتتسع لهذا البحث إذ يعتبر ذلك فصلا فى نزاع موضوعى لا يختص به قانوناً .

(ثالثاً) حق الحبس والامتياز :

٣٧٩ — للحارس الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت حراسته إلى أن يستوفى أجره وما يكون قد أنفقه من مصاريف الصيانة ومصاريف الإدارة وما ينفقه فى سبيل التقاضى وما يتحمله بسبب الاستغلال وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى قررتها المادة ٢٤٦ من القانون المدنى بشأن الحق فى حبس الشىء ، ولما هو متعارف عليه فقهاً من ان الحارس تغلب عليه صفتا الوديع والوكيل فيستفيد

(١) استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ مج ٤٧ ص ١٣١ .

من الضمانات المقررة لها قانوناً وأخصها حق الحبس بالنسبة لنفقاته وأتعابه .

وإذا نازع الخصوم فى استحقاق الحارس للمبالغ التى يدعيها كان لهم إيداعها خزانة المحكمة وتسلم الشىء موضوع الحراسة وحينئذ يتحول النزاع إلى المبلغ المودع بالمحكمة .

ولقد استقرت أحكام المحاكم فى ظل التقنين المدنى الملغى على هذا النظر فقضى بأن « القانون خول[1] للحارس فى المادة ٤٤٨ مدنى حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له ، ولا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى له مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها » .

وقضى أيضاً « بأنه لايجوز[2] إجبار الحارس على التخلى عن حيازته للأموال التى كانت فى حراسته إلا بعد استيفاء ما هو مستحق له من نفقات وأتعاب حتى ولو رفعت معارضة فى الأمر الصادر بتقديرها ، ولكن يجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يأمر برفع يد الحارس عن هذه الأموال ، إذا أودعت المبالغ التى يطلبها الحارس خزانة المحكمة » .

وكذلك قضى[3] بأنه لو أن قاضى الأمور المستعجلة ليس مختصاً عند نظر الدعوى بإنهاء الحراسة فى المبلغ المستحق للحارس فإن له الحق إذا طلب منه ذلك أن يقرر بأن انتهاء الحراسة معلق على إيداع المبالغ المطلوبة لهذا الحارس .

---

(١) استئناف مصر العليا ٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٢٤٠ .

(٢) استئناف مختلط ٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٢١ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٠٠ رقم ٣٣٨ — وراجع أيضاً القاهرة الابتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٥٣ القضية رقم ٤٠٦ سنة ١٩٥٤ س إذ قررت بأنه يكفى فى قيام حق الحارس فى حبس العين الموضوعة تحت الحراسة أن تكون المصروفات محققة الوجود ولا يشترط أن يكون قد فصل فى تقديرها القضاء .

٣٨٠ — وللحارس حق امتياز بالمبالغ المستحقة له مقابل ما صرفه لصيانة المنقولات الموضوعة تحت حراسته وفقاً لحكم المادة ١١٤٠ مدنى وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المنقولات .

المبحث العاشر

استبدال الحارس

٣٨١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بعزل الحارس القضائى بناء على اتفاق الخصوم أو على طلب بعضهم أو بناء على طلب أى شخص له مصلحة فى تغيير(١) الحارس حتى لو كانت الدعوى التى ترتب عليها تعيين الحارس منظورة أمام محكمة الموضوع ، لأن ذلك يعد من قبيل الإجراءات التحفظية التى تدخل فى حدود ولاية القضاء المستعجل بمقتضى المادة ٤٩ مرافعات .

٣٨٢ — ويشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء أن يكون طلب عزل الحارس مستنداً إلى واقعة جديدة لاحقة لحكم الحراسة ، كما لو أساء الحارس أداء مأموريته أو تخلى عنها أو وكل شئونها إلى غيره ، أو اقتضت الضرورة استبدال حارس مأجور بآخر(٢) مجاناً لتخفيف مصاريف الحراسة بسبب ضعف موردها .

٣٨٣ — وإذا كان طلب عزل(٣) الحارس مؤسساً على سوء الإدارة

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٥ بند ٣٥٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٥ رقم ١٠٧ قسم ثان ص ٢٢٩ إذ قرر بأن الضرورة التى تقضى بتخفيض مصاريف الحراسة بواسطة استبدال حارس بآخر مجاناً تعتبر فى ذاتها سبباً كافياً للاستعجال واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها .

(٣) مستعجل مصر ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ١٩٢ رقم ٨٩ إذ قضى بأنه إذا جاز فى دعوى استبدال الحارس أن يناقش الحارس عن إدارته فكل ما يحتمله اختصاص

فكل ما يحتمله اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو فحص ظاهر المستندات المقدمة من الطرفين ومناقشتها لتعرف مدى جدية الطعون الموجهة ضد أعمال الحارس فإن استبان له أنه قد أهمل إصلاح الأعيان محل الحراسة ، أو أهمل مطالبة المستأجرين بالأجرة حتى تراكمت عليهم دون أن يكون هناك أى ضمان للوفاء بها أو أنه اجر هذه الأعيان بما هو دون أجر المثل فيتعين فى هذه الحالات القضاء بعزله من الحراسة وإقامة آخر بدلاً عنه .

٣٨٤ — أما إذا طعن أحد الخصوم فى صحة كشوف الحساب المقدمة من الحارس ، فكل ما يحتمله اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو فحص هذه الكشوف فحصاً ظاهرياً ، فإن استبان له أن الحارس قد استأثر بغلة الأعيان ولم يوزعها على المستحقين توزيعاً عادلاً أو حاد عن[1] أداء مأموريته ولم يقم بإيداع المبالغ المتحصلة خزانة المحكمة إذا كان الحكم قد كلفه بذلك ، أو أسرف فى تقدير المصروفات إسرافاً يبعث على الشك فى أمانته ، أو كانت المستندات المرفقة بكشف الحساب مصطنعة يقصد منها التمويه وإخفاء الحقيقة ، ففى هذه الحالات يعتبر الحارس قد قصر فى أداء واجبه تقصيراً جسيماً ويتعين لذلك عزله من الحراسة .

أما إذا كان الطعن فى كشف الحساب مما لا يمكن القطع بجديته

= قاضى الأمور المستعجلة من ذلك هو أن يناقش مناقشة سريعة لتعرف ما فى إدارته من سوء ظاهر يصل إلى حد عدم الأمانة ، وما عدا ذلك من نقاش موضوعى فهو بطبيعته خارج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، فضلا عن أن الفصل فى دعوى استبدال الحارس لا يستلزمه أصلا ، وأيضاً مستعجل مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٤٧٥ رقم ٢١٩ إذ قضى بأنه ليس من شأن القضاء المستعجل أن ينظر فى المآخذ على الإيرادات والمصروفات تفصيلياً لأن ذلك يستدعى تحقيق الأسانيد وتصفية الحساب وحسبه ألا يرى مطعناً صارخاً له خطر على أقلام الحساب .

(١) مستعجل مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٤٨١ رقم ١٨٢ إذ قضى بأنه « إذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة من تفصيلات الحساب التى لا تحتمل المفاضلة بين وجه وآخر والتى لا تحتاج إلى وسائل التحقيق لفحصها وتبيانها أن الحارس قد خالف مأموريته أو تخلى عنها وأوكل شئونها إلى غيره وجب إبعاده عن الحراسة وإقامة سواه » .

إلا بتحقيق موضوعى كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين ، أو كان الطعن[1] مبهما غير محدد ، ففى هذه الحالات ينتفى وجه الخطر المبرر لاستبدال الحارس .

٣٨٥ — وإذا خالف الحارس حكم الحراسة فيما قضى به من تكليفه بإيداع كشوف الحساب قلم كتاب المحكمة فى المواعيد التى حددت لذلك ، فلا يعد هذا خطأ جسيما يبرر العزل متى كان الحارس قد قام بتوزيع الغلة على مستحقيها أو إيداعها خزانة المحكمة طبقاً لما رسمه له الحكم ، وأبدى من الأعذار المقبولة التى حالت بينه وبين تقديم كشوف الحساب فى مواعيدها المقررة .

٣٨٦ — ولقد أوجبت المادة ٢/٧٣٤ مدنى على الحارس بعدم تمكين أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو الحلول محله فى أداء مأموريته كلها أو بعضها سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أم إيداع المال لديه ، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا إذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن . والحكمة من هذا النص هو منع الحارس القضائى من إيثار أحد من ذوى الشأن على الآخرين أو تمكينه من السيطرة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، ومن ثم فإذا أخل بهذا الالتزام يتعين الحكم بعزله من الحراسة وإسنادها إلى غيره .

٣٨٧ — وإذا كان تعيين[2] الحارس يقوم على اعتبارات جوهرية تتعلق بشخصيته أو ماهو مشهود عنه بالنزاهة والاستقامة التى لولاها ما ارتضاه الخصوم ، فإذا هو تخلى عن إدارة أعمال الحراسة ووكل شئونها إلى غيره ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يستبدل به غيره .

٣٨٨ — وإذا اتفقت كلمة أصحاب الأغلبية فى المال الشائع (بحسب

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ مج ٤٧ ص ٣٤٥ .
(٢) استئناف ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ مج ٤٧ ص ١٤٨ .

أنصبائهم) على استبدال الحارس وإقامة آخر غيره فيتعين على القاضى المستعجل إجابة هذا الطلب أعمالا لحكم المادة ٨٢٨ مدنى التى توجب احترام رأى الأغلبية ما لم يكن أصحاب الأقلية قد أبدوا طعوناً جدية تضعف الثقة بمرشح الأغلبية .

٣٨٩ — ولما كان الحارس القضائى يعد وكيلا عن طرفى الخصومة، فيجب أن يمثل فى دعوى الاستبدال جميع الخصوم الذين كانوا طرفاً فى دعوى الحراسة ، بمعنى أنه يجب أن توجه الدعوى باستبداله إلى جميع هؤلاء الخصوم وإلا كانت غير مقبولة[1] ، ولا يزول هذا العيب إذا وجهت إليهم الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية لأن فى ذلك تفويتاً لدرجة من درجات التقاضى عليهم . ويجب أن ترفع دعوى استبدال الحارس طبقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات فلا يجوز رفعها مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية .

٣٩٠ — ولا يجوز للمحكمة عند الحكم باستبدال الحارس بغيره أن تعدل من المأمورية المبينة فى حكم الحراسة إذ تقتصر وظيفتها على عزل الحارس فقط ، ما لم يتفق الخصوم على تعديل المأمورية .

٣٩١ — وإذا عين المحضر المدين حارساً على المنقولات المحجوز عليها ، جاز للدائن أن يطلب عزل المدين من الحراسة وإسنادها إلى غيره إذا توافرت الأسباب المعقولة التى تضعف من الثقة بنزاهة المدين واستقامته .

تخلى الحارس القضائى عن الحراسة :

٣٩٢ — ليس الحارس القضائى ملزماً بقبول الحراسة[2] جبراً عنه عند إسنادها إليه ، إذ يجوز له أن يتنحى عنها ، أما اذا قبل الحراسة فلا يجوز له أن يخلى

(١) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٥ مج ٤٧ ص ٢٩٧ .

(٢) بودرى وفال نبذة ١٢٩٢ .

نفسه منها ، إلا بعد انتهائها أو بصدور حكم قضائى بإعفائه منها وإسنادها إلى غيره.

وللمحكمة سلطة[1] تقدير الأسباب التى يرتكن عليها الحارس فى طلب إعفائه من الحراسة ، فلها أن تجيبه إلى طلبه إذا تبين لها وجاهة هذه الأسباب كما لو كان الحارس قد أصابه مرض يعجزه عن أداء مأموريته ، أو كان قد غير محل إقامته ، فأصبح يقيم فى دائرة بعيدة عن الدائرة الموجودة بها الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، أو أن مهام أعماله قد أصبحت لا تسمح له بالتفرغ لأعمال الحراسة .

أما إذا استبان للقاضى عدم جدية الأسباب التى يرتكن عليها الحارس فى طلب إعفائه من الحراسة ، فإن له أن يرفض هذا الطلب ويكلفه بالسير فيها إلى أن تنتهى الأسباب التى قامت عليها .

المبحث الحادى عشر

انتهاء الحراسة القضائية

٣٩٣ — تنتهى الحراسة القضائية بزوال الأسباب التى دعت إليها ، وبزوال هذه الأسباب يتوافر وجه الاستعجال المبرر لانهائها والعودة إلى الحالة القانونية السابقة ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالتقرير بإنهائها إذا لم يتفق[2] ذوو الشأن على ذلك .

٣٩٤ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة برفع الحراسة حتى ولو كان الحكم

---

(١) كفر الزيات جزئى ٦ يناير سنة ١٩١٣ الشرائع السنة الأولى ص ٤٧ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى حالة الاستعجال بنظر دعوى إقالة الحارس من الحراسة ولو كانت دعوى الموضوع التى ترتب عليها تعيين الحارس منظورة أمام محكمة الاستئناف والحارس لا يمكنه أن يتخلى عن حراسته بمجرد إرادته إذا اتضح وجوب حصول ضرر للمتخاصمين من هذه الإقالة فلا تقبل منه .

(٢) تنص المادة ١/٧٣٨ مدنى على أن « تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء » .

القاضى بها قد صدر من محكمة الموضوع[١] وفقاً للقاعدة العامة فى اختصاصها متى توافر وجه الاستعجال المبرر لانهائها لأن القضاء بإنهاء الحراسة لا يؤثر على حقوق الطرفين ولا يفصل فيها كلها أو بعضها إذ هو يقضى فقط بعدم الاستمرار فى الاجراء التحفظى القائم وبرجوع إدارة المال إلى ذوى الشأن فيه .

٣٩٥ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى دعوى إنهاء الحراسة أن يبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا أو أن يتعرض لأسباب جديدة غير تلك التى بنيت عليها الحراسة لتقرير إمتدادها ، وإنما تنحصر مهمته فى أمر واحد وهوالتحقق من زوال سبب الحراسة ومدى توافر الأدلة المقدمة لإثبات ذلك ، فحيثما زال السبب[٢] الأساسى الذى قامت عليه وجب التقرير بإنهائها .

أما إذا جد سبب جديد لم يكن قائماً عند الحكم بالحراسة ، فلا يجوز

---

(١) مستعجل مصر ١٨ يولية سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٤٠٩ رقم ١٠٨ إذ قضى بأنه إذا كانت الحراسة قضى فيها من محكمة كلية باعتبارها طلباً غير مقدر القيمة فتعليق انتهاء الحراسة على الفصل فى الدعوى الشرعية يجعل محكمة الأمور المستعجلة مختصة إذ هى صاحبة للاختصاص الأصيل بنظر جميع الأمور المستعجلة والاستعجال وهو سبب الاختصاص واضح بعد قطع النزاع بحكم من القضاء ووجوب التدخل ، وكل تراخ فى إجابة طلب إنهاء الحراسة يرتب ضرراً غير قابل للإصلاح .

(٢) مستعجل مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٤٨١ رقم ١٨٢ إذ قرر بأن الحراسة إجراء تحفظى يدور مع علته وجوداً وعدماً تنتهى بقوة القانون لمجرد زوال الحالة التى استلزمتها إلا إذا تنازع الطرفان فيرفع الأمر للقاضى للفصل فى رفعها — وأيضاً استئناف مختلط ١١ نوفمبر ١٩٤٢ مج ٥٥ ص ٥ إذ قضى بأنه لا يجوز الحكم بإنهاء الحراسة على عقارات المدين الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية الصادر فى ١٩٤٢ إلا بتقرير قبول التسوية نهائياً — وأيضاً مستعجل مصر ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ إذ قضى بأنه ليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى إنهاء الحراسة أن تبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا ، إنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت أسباب الحراسة زالت من عدمه وما الدليل على ذلك ، وإذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز أحد الطرفين بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم .

للقاضى أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب ، بل يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى مبتدئة بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد ، وتطبيقاً لهذا قضى[1] بأنه إذا كانت الحراسة قد فرضت على عقار نزعت ملكيته لإلحاق ثماره به ، فإن استيفاء الدائنين المقيدين لديونهم يترتب عليه إنهاء الحراسة ، ولا يجوز للقاضى أن يأمر باستمرارها استيفاء لحقوق الدائنين العاديين .

٣٩٦ — ولقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى تبعاً للحكم بإنهاء الحراسة بتسليم الأموال التى كانت فى عهدة الحارس إلى أصحاب الحق فيها ، ما لم يتمسك الحارس بأحقيته فى حبس هذه الأموال استيفاء لأتعابه ومصروفاته حتى ولو لم يكن صدر له بها حكم قضائى ، إذ يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التسليم متى تبين له من ظاهر الأوراق أن حق الحارس فى الأتعاب أو المصروفات غير متنازع عليه جدياً بين الطرفين .

ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإنهاء الحراسة أن يكلف الحارس بتقديم[2] حساب عن إدارته لأن ذلك يعتبر طلباً موضوعياً بحتاً مما لا ولاية للقضاء المستعجل فى الحكم به .

٣٩٧ — ولا تنتهى مهمة الحارس القضائى إلا بحكم قضائى يقضى بإنهاء الحراسة أو باتفاق الطرفين على إنهائها ، ولكن يستثنى من ذلك حالة الحراسة[3]

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ مج ٥٥ ص ٦٣ وأيضاً مستعجل مصر ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٢٥٧ رقم ٩٢ إذ قرر بأنه إذا قامت الحراسة على أسباب معينة لم يطرأ عليها تعديل فى جميع أدوار النزاع بين المتخاصمين فلا يملك توسيع أسبابها ولا تغيير مقتضياتها غير الهيئة العليا بالنسبة للجهة التى أصدرت الحكم ، وفيما عدا ذلك تجب إذا جد طارىء أن ترفع دعوى جديدة يتنازع فيها الطرفان السبب الجديد ، فحيثما زال سبب الحراسة وجب تقرير إنهائها ولو وجد سبب لم يكن من عناصر التكوين الأول فهذا السبب إن وجد وصلح سبباً لدعوى جديدة فهو لا يصلح لمد حراسة تجردت من عناصر البقاء .

(٢) استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٣ مج ٢٥ ص ٣٦٠ .

(٣) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٢٥ مج ٤٧ ص ١٤١ .

على العقار المنزوع ملكيته ، فانه يترتب على حكم مرسى المزاد انقضاء الحراسة بقوة القانون .

٣٩٨ — ويجوز للغير الذى يمسه الحكم الصادر بالحراسة ويؤثر على حقه ، كما لو فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أملاكه بطريق التواطؤ مع الخصوم — إن يرفع دعوى مبتدأه أمام القضاء المستعجل بطلب رفع الحراسة . وذلك لتوافر ركن الاستعجال فى هذه الحالة بسبب الضرر الذى يلحق بحقوق الغير من رفع يده عن الأموال المملوكة له وحرمانه من استغلالها والانتفاع بها ووضعها فى يد الحارس القضائى .

وتقتصر مهمة القاضى المستعجل فى هذه الحالة على بحث ظاهر المستندات المقدمة من الغير ، فإن تبين منها جدية الإدعاء الذى يثيره الغير ، فإنه يقضى برفع الحراسة ، أما إذا كانت المستندات لا ترجح وجهة نظره فإنه يتعين على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص(١) .

وغنى عن البيان أنه يجوز للغير أن يستشكل فى تنفيذ حكم الحراسة ، وفى هذه

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة ص ٣٨٣ وقد جاء فيه ما يأتى إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانوناً ، ومقتضى ذلك أن إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى فى حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة الإدعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، هذا الطعن لا يكون له وجه .

الصورة أيضاً يتعين على القاضى المستعجل أن يبحث مبلغ الجد فى المستندات المقدمة من المستشكل ، فإن استبان للقاضى من ظاهر الأوراق ما يرجح كفة المستشكل ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإن استبان له عدم جدية الأشكال فإنه يقضى بالإستمرار فى التنفيذ .

٣٩٩ — ويظل الحارس مسئولاً عن إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة وحفظها إلى أن يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها أو لمن يخلفه فى الحراسة .

الفرع الثانى

الحراسة الاتفاقية

٤٠٠ — تختلف الحراسة الاتفاقية عن الحراسة القضائية من حيث مصدرها فمصدر الأولى العقد ومصدر الثانية حكم القضاء ، فقد يحصل أن يتفق البائع مع المشترى على وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا لم يقم المشترى بأداء المستحق من الثمن فى الأجل المحدد لذلك ، أو يشترط الدائن المرتهن تعيين حارس على العقار المرهون ضماناً لدينه إذا لم يف المدين بالدين عند حلول أجله ، وهذا الشرط صحيح فيما بين المتعاقدين ، وليس فيه أية مخالفة للنظام العام أو لنصوص القانون .

أما إذا اتفق المتعاقدان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعين الحارس ، فلا يتقيد القاضى المستعجل بهذا الشرط لأن اختصاصه متعلق بالنظام العام ، ومن واجبه أن يتحقق من توافر وجه الاستعجال المبرر للحراسة رغم اتفاق الطرفين على اختصاصه ، ومن ثم فهو لايقضى بوضع المال تحت الحراسة إلا إذا كان هناك خطر من بقاء هذا المال فى حيازة الطرف الآخر ، وتطبيقاً لهذا قضى

بأنه لا يجوز[١] للدائن المرتهن أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضع الأعيان المرهونة تحت الحراسة القضائية نفاذاً للاتفاق المعقود بينه وبين المدين عند عدم الوفاء بالدين فى الأجل المحدد لذلك ، ما لم يكن قد توافر وجه الخطر المبرر للحراسة لتعلق اختصاص القضاء المستعجل بالنظام العام مما لا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وغنى عن البيان أن تنفيذ الحراسة الاتفاقية فى غير حالات الاستعجال مما يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع الذى يتعين عليه الحكم بتعيين الحارس نفاذاً لشرط العقد واحتراماً لإرادة المتعاقدين .

٤٠١ — ولكن هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بعزل الحارس المعين باتفاق الطرفين ؟ نرى أنه ليس هناك ما يحول دون اختصاص القضاء المستعجل بعزل هذا الحارس متى كان هناك خطر عاجل من بقاء الأموال فى حيازته كما لو أساء إدارتها ، أو أخل بواجباته التى يفرضها عليه القانون .

الفرع الثالث

الحراسة القانونية

٤٠٢ — الحراسة القانونية هى التى يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم من القاضى أو اتفاق بين الأفراد ، ولا يوجد فى القانون المدنى أى نص منظم لهذا النوع من الحراسة ، ولكن توجد نصوص من هذا القبيل فى قانون المرافعات وبعض القوانين الخاصة ، والأمثلة على ذلك ما يأتى :

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٢٩٤ — وأيضاً مستعجل مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ١٠١ رقم ٨٥ إذ قرر بأن قبول أحد الشركاء للحراسة لا يقيد القاضى المستعجل إلا إذا توفر الاستعجال فى الدعوى إذ هو مناط اختصاصه ولارتباطه بالنظام العام فلا يملك القاضى الخروج عليه ولا يستطيع ذوو الشأن الإخلال به باتفاق خاص بينهم .

(أولاً) وضع المنقولات المحجوز عليها تحت الحراسة :

٤٠٣ — تنص المادة ٥١١ من قانون المرافعات على أن « يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر » .

وظاهر من هذا النص أن المحضر المباشر للحجز هو الذى يعين الحارس ، وهو الذى يختاره إذا لم يأت له الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر .

ولا يجوز أن يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر ولا أن يكون قريباً أو صهراً لأيهما إلى الدرجة الرابعة وإذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارساً وجب تعيينه ، إلا إذا كان يخشى من بقاء الأموال المحجوزة فى حيازته ، وإذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة ، وكان المدين حاضراً كلفه بالحراسة ، ولا يعتد برفضه إياها ، فليس فى تحميله واجب المحافظة على ملكه اعنات[1] له .

٤٠٤ — ويجب على حارس الحجز — كما يجب على المودع[2] عنده — أن يحفظ الأشياء الموضوعة فى حراسته وأن يبذل فى ذلك عناية الرجل العادى ، ولا يجوز له أن يستعملها أو يستغلها أو يعيرها وإلا حرم من أجر الحراسة ، وجاز الحكم بعزله منها . ولقاضى الأمور المستعجلة تقدير أعمال وتصرفات الحارس الذى يقيمه المحضر فله الحق فى تثبيته فى وظيفته أو استبداله بغيره أو وضع الأشياء المحجوزة تحت الحراسة القضائية .

وكذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة[3] للتوفيق بين مصالح الدائن والمدين

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٢) بودرى وفال نبذة ١٣١٢ .

(٣) مستعجل مصر ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرون رقم ٣٢٨ ص ٦٤٧ .

أن يحدد مأمورية الحارس الذى يقيمه على الأشياء المحجوزة بأن يقصر هذه المأمورية على جرد هذه الأشياء والإشراف على بقائها فى محل الحجز ومعاينتها فى أوقات محددة حتى لا يضار المدين وتشل حركته .

ويجوز للحارس إذا كان مالكا للأشياء المحجوزة أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له (م ٥١٤/١ مرافعات) .

وإذا كان الحجز على ماشيه أو عروض أوأدوات أوآلات لإدارة أواستغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو أن يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك (م ٥١٤/٢ مرافعات) ويتعين على الحارس فى هذه الحالة أن يودع صافى الغلة خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن .

وتنتهى الحراسة ببيع الأشياء المحجوزة ، ولا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك .

ويجوز لذوى الشأن طلب الحكم بعزل الحارس متى قامت أسباب جدية من شأنها أن تضعف الثقة به .

٤٠٥ — (ثانياً) تعيين المدين حارساً على العقارات المحجوز عليها :

تقضى المادة ٦١٨ مرافعات بأنه « فى حالة ما إذا كان العقار المحجوز عليه غير مستأجر اعتبر المحجوز عليه حارساً إلى يتم البيع » .

٤٠٦ — (ثالثاً) تنص المادة ٩٥٨ مرافعات على أنه « إذا كانت الأشياء الموجودة بمنزل المتوفى يتعذر وضع الأختام عليها أو كانت لازمة لاستعمال المقيمين بهذا المنزل أو لإدارة أموال التركة يبين الكاتب أوصافها بالمحضر و يتركها بعد جردها فى مكانها مع تعيين حارس عليها .

٤٠٧ — (رابعاً) الحراسة القانونية على الأعيان التى زالت عنها ربقة الوقف بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

تقضى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ بأن « تظل الأعيان والأموال التى كانت موقوفة تحت يد الناظر حتى يتم تسلمها إلى مستحقيها على أن تكون له فى هذه الفترة صفة الحارس القانونى .

ومؤدى هذا النص أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وان كان قد ألغى الوقف على غير الخيرات ، الا أن المشرع قد أضفى على ناظر الوقف صفة الحارس — بحكم القانون — وتبقى له هذه الصفة حتى يتسلم المستحقون — الذين آلت إليهم ملكية الأموال الموقوفة أعيانه .

وينبنى على ذلك أن مهمة الحارس القانونى تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف حتى يتم تسليمها للمستحقين وتوزيع الغلة عليهم ولا تمتد إلى ما يمس حقوقهم فى الاستحقاق ، وتبعاً لذلك قضى[1] بأن الحكم الذى يصدر بالاستحقاق فى الوقف ضد الناظر أو الحارس القانونى ماساً باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم ، ومع ذلك فصفة الحارس على الوقف — حراسة قانونية — تخوله حق[2] الطعن فى الأحكام التى صدرت ضد الوقف ـ قبل انهائه ـ لما فى اتخاذ هذا الإجراء فى ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف .

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ فى الطعن رقم ١١ سنة ٣٤ ق .

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ ص ٨٣٥ ، ١٢ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٤٥٥ .

الفصل السابع عشر

المنازعات التى تقوم بين ملتزمى المرافق العامة والمنتفعين

٤٠٨ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المسائل الوقتية المتفرعة عن الخلافات التى تقوم بين ملتزمى المرافق العامة و بين المنتفعين .

وتفريعاً على ذلك إذا قطعت شركة الكهرباء التيار الكهربائى عن محل أحد عملائها دون مبرر معقول جاز لقاضى[1] الأمور المستعجلة أن يأمر بإعادة توصيل التيار إلى محل العميل .

وكذلك إذا قفلت شركة المياه المواسير الموصلة للمياه إلى محل العميل دون مبرر معقول جاز للقاضى المستعجل أن يأمر بفتحها حتى يمكن وصول المياه إلى محل العميل .

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ طعن رقم ٤٠٥ سنة ٢٢ ق . إذ قرر بأنه لا يستطيع قاضى الأمور المستعجلة أداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتاً ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين له منه وجه الجد فى الخصومة ، ويتخذ إجراء وقتياً عاجلا يحمى به الطرف الذى تنبىء ظاهر الأوراق أنه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين. وإذاً فمتى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والأوراق المقدمة فى الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ فى الفترة الأخيرة، وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع إلى خلل فى العداد ، وكان العقد قد نص فى أحد بنوده على أنه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذى طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائى لامتناعه عن دفعه، وكان الإجراء المقضى به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائى إلى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعنة فى احتمال ما يكون لها فى ذمته فى مقابل استهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فأن الحكم لا يكون فيما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق .

الفصل الثامن عشر

المنازعات المتعلقة بتسليم الخطابات أو الرسائل لأصحابها

٤٠٩ — الأصل أن الخطابات أو الرسائل تعتبر ملكاً[1] للمرسل إليه بمجرد استلامها سواء بنفسه أو بمن ينوب عنه لأن قيام المرسل بتحرير الرسالة وإرسالها المرسل إليه فيه معنى التبرع إلا أنه قد يثور خلاف بين موظف البريد أو التلغراف وبين المرسل إليه حول تسليم الخطاب أو الرسالة التلغرافية بسبب غموض فى عنوان المرسل إليه أو فى إسمه ، أو أن يقوم خلاف بين شخصين حول استلام الخطاب او البرقية ، كما لو ادعى كل منهما أنه هو المرسل إليه ، ففى هذه الأحوال يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم باتخاذ الإجراءات[2] التحفظية المحافظة على حقوق الطرفين فله أن يأمر بندب موظف البريد أو أى شخص آخر يتفق عليه الطرفان بفض الخطاب أو الرسالة للتأكد من شخصية المرسل إليه ، فإذا كانت صياغة الخطاب أو الرسالة من الوضوح بحيث يمكن معها تحديد

---

(١) يلاحظ أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهى ترد عليها الاستثناءات الآتية : (أ) إذا اشترط المرسل على المرسل عليه شرطاً يلزمه بإعدام الرسالة بعد استلامها وقراءتها أو إعادتها إليه ففى هذه الحالة لا تنتقل الملكية للمرسل إليه بل يتعين عليه تنفيذ هذا الشرط لأن الرسالة تتضمن اتفاقاً صريحاً قبله المرسل إليه بتسلمه الرسالة . (ب) تعتبر الرسائل التى يتسلمها الموظفون بحكم وظائفهم ملكاً للشخص المعنوى الذين يعملون لحسابه ويلزمون بردها إليه عند تركهم الوظيفة (ج) تعتبر الرسائل التى يرسلها الموكل إلى الوكيل ملكاً للموكل ولا تنتقل ملكيتها إلى الوكيل ، فالخطاب الذى يرسله صاحب قضية إلى محامية يبقى من حق مرسله وله الحق فى استرداده ، وكذلك تعتبر الرسائل التى ترسلها شركة إلى وكيلها ملكاً للشركة وتكون الرسائل عنده أمانة يجب عليه ردها إلى الشركة (د) إذا تضمنت الرسالة أموراً سرية تتعلق بالمرسل ، فأن الملكية فى هذه الحالة من حق المرسل ولا يجوز للمرسل إليه إفشاءها إلا بإذن من المرسل كما لا يجوز تقديمها للمحكمة كمستند ضده (هـ) تنص المادة ٢٦٤ من القانون التجارى على أن « الخطابات أو التلغرافات » الواردة باسم المفلس تسلم إلى الوكلاء (السنديك) وهم يفتحونها ويجوز للمفلس أن يحضر فتحها إن كان حاضراً وقت ذلك .

(٢) Jules le Cle'ch بند ٣٩٤ – ٣٩٨ مارنياك جزء ٢ بند ٥١٧ .

شخص المرســل إليه ، فيتعين فى هذه الحالة تسليم الرسالة إليه ، أما إذا كان موضوع الخطاب أو صياغته لا تؤدى قطعاً إلى معرفة المرسل إليه فيتعين فى هذه الحالة على القضى المستعجل أن يأمر بتعين موظف البريد أو التلغراف حارساً على الرسالة حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن ملـكية الرسالة .

٤١٠ — وإذا كان المرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة كما قدمنا ، وله عليها سلطة المالك إلا أنه إذا تناولت الرسالة أموراً سرية تتعلق بشخص المرسل أو الغير كما لو تضمنت الرسالة معلومات عن حالة شخص تـكشف فيه عن حالته الماليـة أو أسراره العائلية ، فأنه يجوز للمرسل أو الغير أن يتمسك بالحق فى السرية قبل المرسل إليه أو أى شخص آخر تقع فى يده الرسالة ، وينبنى على ذلك أنه إذا كان حائز الرسالة قد بدت منه أموراً تقطع بأنه لا يحترم هـذه السرية كما لو شرع فى تقديم الرسالة كمستند فى نزاع مطروح أمام المحاكم أو حاول إذاعتها أو نشرها فأنه يجوز لصاحب الشأن — المرسل أو الغير — أن يتوقى انتهاك حرمة السرية فله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب منع تقديم الرسالة إلى القضاء أو منع نشرها أو إذاعتها ، أو منع بيعها فى المزاد العلنى [١] .

٤١١ — وكذلك يكون للمرسل حق المؤلف على الرسالة ، وذلك أنه يصح أن تتضمن الرسالة بعض الأفكار العلمية أو الفنية التى هى ثمرة المجهود الذهنى لمرسل الرسالة ، ففى هذه الحالة يكون للمرسل حق المؤلف عليها وله رفع الإعتداء عن حقه الأدبى فى الرسالة ، وهذا الحق ينتقل إلى ورثته من بعده ، كما ينتقل إليهم حق الاستغلال المالى ، وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للمرسل إليــه نشر

---

(١) السنهورى — الوسيط جزء ٨ ص ٤٤٣ بند ٢٦٣ .

الرسالة إلا إذا أذن له المرسل أو ورثته بذلك ، فأن قام بنشرها دون إذن منهم جاز لقاضي الأمور[1] المستعجلة — بناء على طلب ذوى الشأن — أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التي تكفل حقوق المؤلف فله أن يأمر بوقف النشر إذا كان قد بدء فيه ، أو بضبط المطبوعات التي تم نشرها ، وذلك إلى أن يستقر النزاع بين الطرفين بحكم من محكمة الموضوع .

(١) Jules le Clec'h بند ٣٩٤ ما بعده .

الفصل التاسع عشر

المنازعات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعها

٤١٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات الوقتية المتفرعة عن الخلافات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعها فيجوز له فى حالة وفاة مدير الجريدة أو استقالتـه أو فى حالة وجود نزاع بين أصحاب الجريدة أو القائمين بإدارتها أن يأمر بندب حارس قضائى يتولى إدارتها وطبعها حتى يمكن ظهورها فى المواعيد المحـددة لها محافظة على حقوق ذوى الشأن ومنعاً من الأضرار التى تصيبهم بسبب تعطيل الجريدة وذلك إلى أن يستقر النزاع القائم بينهم بحكم نهائى من محكمة الموضوع[1].

ويجب أن يكون الحارس الذى يختاره القاضى لأداء هـذه المهمة له دراية فنية بإدارة الجرائد وطبعها وتحريرها ، وأن تـكون أساس مأموريته العمل على ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة .

---

(١) مارنياك جزء ٢ بند ٥٢٢ — Jules le Clee'h بند ٣٦٤ — ٣٦٦ — استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٣٤٤ إذ قرر بأنه لا يجوز تعيين حارس قضائى على جريدة إلا فى حالة الضرورة القصوى وبعد أن يتضح من أوراق الدعوى أنه إجراء لازم وضرورى لصيانة حقوق طالب الحراسة — واستئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩٤٤ مج ٥٦ ص ١٩٦ إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة ، وإبدال مديرها بغيرها إذا اختلف هذا فى الرأى مع ممثل حزبه المعتمدين وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادىء الحزب ولا يؤثر فى ذلك كون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها .

الفصل العشرون

الحجوز الباطلة

تمهيد

٤١٣ — لئن كان الأصل أن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم ببطلان الحجز أو إلغائه ، لأن ذلك مما يمس حق الحاجز وهو حق موضوعى ممنوع على القاضى المستعجل أن يتعرض له فى حكمه ، إلا أن محل ذلك أن يقع الحجز صحيحاً شكلا بأن تتوافر فيه الأركان الأساسية والأوضاع والإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون ، فإذا هى لم تتوافر فلا يقع الحجز ، ولا يتعلق به حق الدائن من حيث حبس المال عن المحجوز عليه ، وبذلك لا يكون فى رفعه مساس بموضوع ما ، بل إزالة أثر مادى لإجراء منعدم الوجود قانوناً ، ومن ثم كان لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلاناً أصلياً . لتوافر الاستعجال بسبب حبس المال المحجوز عن صاحبه وحرمانه من استغلاله والانتفاع به . وهذا الطلب لا يعتبر من إشكالات التنفيذ الوقتية ، وإنما يختص به القاضى المستعجل على اعتبار أنه من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات .

٤١٤ — ويشترط لاختصاص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز ألا يكون البيع قد تم ، فإذا تم البيع ورسا مزاد المنقول على الغير ، فقد امتنع على القاضى المستعجل الفصل فى هذا الطلب لما فى ذلك من مساس بالحق الذى ترتب للمشترى الذى رسا عليه المزاد ، ويتعين عليه تبعاً لذلك أن يحكم بعدم الاختصاص .

٤١٥ — وإذا امتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بإلغاء حجز غير

ظاهر البطلان ، فإنه لا يمتنع[1] عليه أن يوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ التى تلى الحجز إذا كان ما يستند إليه المدعى فى طلب إلغاء الحجز يقوم على أسباب قوية تصلح أن تكون أساساً[2] لتقدير محكمة الموضوع عند الفصل فى دعوى بطلان الحجز ، لأن قاضى الأمور المستعجلة بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم أن يأمر باتخاذ ما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب حق وأنه جدير بهذه الحماية ، ومن ثم كان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل هذه الحالة هو وقف[3] التنفيذ حتى يفصل فى أصل النزاع ، إذ لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ سلطة مطلقة فى تقدير أسباب الجد فى النزاع فله أن يأمر بوقف التنفيذ إذا تبين له أن حق المدعى أكثر رجحاناً وأجدر بالحماية المؤقتة .

٤١٦ — ولما كانت دراسة اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الحجوز الباطلة متشعبة النواحى فسنتناولها على التفصيل الآتى :

ا) الحجوز القضائية ، وتشمل الحجوز التنفيذية والحجوز التحفظية وحجز ما للمدين لدى الغير وسندرسها فى المباحث الثلاثة التالية .

ب) الحجوز الإدارية وسنتناولها فى المبحث الرابع .

---

(١) مستعجل اسكندرية ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة القسم الثانى ص ٤٣٩ .

(٢) مستعجل مصر أول فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٨٧٧ رقم ٣٨١ .

(٣) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١ رقم ٤٠ إذا قضى بأنه إذا طلب المستشكل الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع ضده وإلغاء ما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن فان هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لايملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحرير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإجراء المعروض عليه .

المبحث الأول

الحجز التنفيذى[1]

٤١٧ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان ظاهر البطلان بحيث لا يحتمل[2] جدلا أو بحثاً حتى لا يمس حكمه حقوق الطرفين موضوعاً ، وترجع أسباب هذا البطلان إما لعيب فى الإجراءات السابقة على التنفيذ أو فى إجراءات الحجز أو لأن المال محل الحجز لا يجوز التنفيذ عليه ، وسنبين فيما يلى الإجراءات التى تسبق الحجز التنفيذى والتى تليه ، وماهية الأموال التى لا يجوز الحجز عليها و بيان أهم الحالات التى يختص القاضى المستعجل بالحكم فيها بعدم الاعتداد بالحجز .

(أولا) بطلان الإجراءات السابقة على التنفيذ :

٤١٨ — يشترط القانون لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين (م ٤٦٠ مرافعات) والغرض منه إحاطة المدين علماً بهذا السند و بما هو ملزم بأدائه على التعيين ليعد العدة لأداء ما هو مطلوب منه مختاراً فيتحاشى التنفيذ الجبرى أو يبادر بالاعتراض عليه بالوسائل التى شرعها القانون .

و يجب أن يشتمل الإعلان ، فضلا على صورة السند ذاته على:(١) تكليف

---

(١) المقصود بالحجوز التنفيذية هنا هى الحجوز المتوقعة على مال منقول ، وأما الحجوز العقارية فأن التقرير ببطلانها من اختصاص محكمة الاعتراضات على قائمة شروط البيع كما سنبين ذلك فى موضعه .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة ص١١٢١ رقم ١٧٧ قد جاء فيه أن لقاضى الأمور المستعجلة إذا طلب إليه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وقع خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقداً لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس فى ذلك مساس بأصل الحق .

المدين بالوفاء (٢) بيان ماهو مطلوب منه على وجه التحديد (٣) تحديد موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين .

ولقد نصت المادة ٤٦٠ مرافعات صراحة على بطلان التنفيـذ إذا لم يسبقه إعلان السند التنفيذى لنفس المدين أو لموطنه الأصلى ، ولـكنها لم ترتب أى جزاء عن إغفال البيانات التى أوجبت اشتمال ورقة الإعلان عليها ، ألا أن الرأى[1] السائد فقهاً أن بيان المبلغ المطلوب من المدين وإنذاره بالتنفيذ الجبرى هما من البيانات الجوهرية فى التنبيه التى يترتب على إغفالها البطلان .

وينبنى على هذا أن كل حجز يوقعه الدائن دون أن يكون مسبوقاً بإعلان المدين بسند التنفيذ أو لم يكن هذا الإعلان مشتملا على تنبيه المدين بالوفاء أو على بيان المبلغ المطلوب منه ، يعتبر حجزاً باطلا لأنه قد بنى على إجراء باطل مما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بعدم الاعتداد به ، والقاضى فى هذه الحالة لا يتعرض لأصل الحق ، بل هو يقرر أمراً واقعاً بقوة القانون .

٤١٩ — وقد اختلف فيما إذا كان خلو إعلان السند التنفيذى أو محضر الحجز من ذكر موطن مختار للدائن فى دائرة المحـكمة الجزئية المقيم فيها المدين يبطل الحجز أم لا فكان من رأينا أن إغفال[2] هذا البيان يؤدى إلى البطلان لأن إيجاب المشرع ذكر المحل المختار فى إعلان السند التنفيذى مؤداه أن هذا البيان يعد من البيانات الجوهرية إذ قد روعى فيه مصلحة المدين ، فإذا أغفله الدائن فقد تحقق البطلان ، وأما الحـكمة من ضرورة ذكر هذا البيان فهى تتمشى مع نفس الحـكمة التى قامت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ من القانون المدنى التى تشترط أن يتم الوفاء فى موطن المدين ، ولم يشأ الشارع أن يشذ عن هذه القاعدة عند حصول الدائن على حكم ضد المدين فأوجبت المادة ٤٦٠ مرافعات على الدائن

---

(١) جلاسون جزء ٤ بند ١٠٢٨ .

(٢) مستعجل ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٥٣٤ .

أن يعين فى التنبيه بالوفاء عند إعلان السند التنفيذى محلا مختاراً فى دائرة المحكمة التى بها المدين تيسيراً له فلا يكلفه مشقة الانتقال إلى مقرر الدائن فيتوجه إلى المحل المختار الذى عينه له فى دائرة المحكمة التى يقيم فيها للوفاء بما عليه من التزام قبل الدائن . إلا أن هذا الرأى لم يلق تأييداً عند فريق من(١) الشراح إذ يرى أن إغفال تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى ورقة الإعلان أو فى محضر الحجز لا يترتب عليه البطلان ، بل جزاؤه إعلان الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى قلم كتاب المحكمة التابع لها المدين تطبيقاً للحكم الوارد بالمادة ١٣ مرافعات التى يجرى نصها بأن « من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار » .

(ثانياً) عدم جواز التنفيذ بالحجز قبل الميعاد المحدد لذلك قانوناً :

٤٢٠ — (ا) تنص المادة ٨ مرافعات على أنه « لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية » ، وقد رتبت المادة ٢٤ البطلان على مخالفة هذا الإجراء ، وينبنى على هذا أنه إذا وقع المحضر الحجز فى غير الميعاد المقرر اعتبر الإجراء باطلا ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان المحضر قد بدأ الحجز فى الميعاد القانونى فلا يجوز له أن يستمر فى مأموريته إلى ما بعد الساعة الخامسة مساء بل يتعين عليه اقفال محضر الحجز مؤقتاً وإبقاء الحارس المؤقت لحين حضوره فى اليوم التالى إلا إذا كان بيده إذن من القاضى .

(١) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٧١ نبذة ٩٠ — وأيضاً مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ص ٥٠١ رقم ٤٢٣ .

٤٢١ — (ب) تنص المادة ٤٦٢ مرافعات على أنه إذا توفى المدين قبل البدء فى التنفيذ فلا يجوز إجراؤه فى مواجهة ورثته إلا بعد مضى ثمانيــة أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

وقد أراد المشرع من هذا النص ألا يفاجأ الورثة بالتنفيــذ عليهم بسند على مورثهم يجهلون وجوده و يجهلون سبق إعلان مورثهم به ، ولــكى تتاح لهم أثناء هذه المهلة فرصــة البحث فى الشئون المتخلفة عن مورثهم ويعدوا عدتهم للوفاء أو للاعتراض على التنفيذ . و يعتبر الحجز بداية التنفيذ على المنقول ، فإذا كان الدائن قد أعلن المدين بالسند التنفيذى ومات المدين قبل توقيع الحجز وجب إعلان ورثته مرة أخرى بالسند وانتظار ثمانيــة أيام ، وأما إذا وقع الدائن الحجز التنفيذى بعد وفاة المدين دون مراعاة ماهو منصوص عليه فى المادة ٤٦٢ مرافعات فيعتبر الحجز باطلا ، وهذا البطلان مستفاد من نص القانون فى المــادة المذكورة على أنه « لا يجوز التنفيذ . . . » ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحــكم بعدم الاعتداد بالحجز الحاصل قبل مضى ثمانيــة أيام على إعلان السند التنفيذى للورثة .

أما إذا كان المدين قد توفى بعد الحجز فلا ضرورة لإعلان الورثة بالســند التنفيذى .

٤٢٢ — (جـ) تنص المــادة ٤٩٨ مرافعات على « عدم جواز الحجز على ما فى يد المدين من المنقولات إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

وقد أراد المشرع من هذا النص منح المدين مهلة يدبر فيها أمره حتى يتسنى له دفع الدين أو منع الحجز بأى وسيلة من الوسائل المشروعة .

و يعتبر الحجز باطلا إذا تم توقيعه قبل مضى اليوم ، والبطلان هنا مستفاد من النص على « عدم جواز الحجز قبل مضى اليوم » ومن ثم فيختص قاضى الأمور

المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التنفيذى عند مخالفة المادة ٤٩٨ مرافعات.

٤٢٣ — (د) تنص المادة ٤٩٩ على أنه « لايجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلاً » .

ويبنى على هـذا أنه إذا توقع الحجز قبل الميعاد المذكور كان باطلاً بقوة القانون ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به .

وإذا تم توقيع الحجز واختلف جدياً فى وقوعه فى الميعاد فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، ولـكن يجوز له بما له من سلطة تحوير الطلبات أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا تبين له جدية النزاع مع تكليف أحد الخصوم برفع دعوى موضوعية ببطلان الحجز ، لأن محكمة الموضوع بما لهـا من سلطة واسعة فى إجراء التحقيق والاستعانة بآل الخبرة — تستطيع الفصـل فى تحديد المدة اللازمة لنضج المزروعات أو الثمار بحسب الجو فى منطقة الحجز وتقدم الفصول وحالة الزرع أو الثمر .

(ثالثاً) شروط صحة الحجز : يشترط لصحة الحجز الشروط الآتية :

٤٢٤ — (ا) تنص المادة ٤٦١ مرافعات على أنه يجب أن يكون المحضر الذى يوقع الحجز مفوضاً فى القبض وإعطاء المخالصة ما لم يكن المطلوب واجب الأداء فى محل غير المحل الذى يحصل فيه الحجز.

والغرض من ذلك التفويض هو تمـكين المدين من تفادى الحجز بقيامه بالوفاء بما هو مطلوب منه للمحضر المفوض بالقبض وإعطاء المخالصة عند شروعه فى توقيع الحجز ، وفى هذا مصلحة للمدين إذ يكفيه مؤنة الانتقال إلى المحـكمة لايداع المبلغ على ذمة الدائن ، أو الانتقال إلى محل الدائن لدفع دينه هناك، كما أنه فى مصلحة الدائن أيضاً فهو يحصل على مطلوبه ويوفر عليه بذلك مؤنة سحب النقود من المحـكمة إذا ما أودعت أو الانتقال إلى محل المدين لاستلامها إذا لم تودع .

ولا يترتب على عدم ذكر التفويض للمحضر بالقبض بطلان الإعلان لأن القانون لم ينص على البطلان صراحة أو ضمناً ، وإنما يجوز أن يثير ذلك نزاعاً بين المحضر والمدين فيمتنع المدين عن الوفاء بما هو مطلوب منه فى الإعلان لأن الدائن لم يرخص للمحضر بالقبض ، وفى هذه الحالة يصح رفع هذا النزاع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه إشكالاً فى التنفيذ ، وفى رأينا أنه ما دام الدائن لم يخول للمحضر الحق فى استلام الدين وإعطاء المخالصة ، فيتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بوقف التنفيذ إذ لا يصح القول بأن تسليم الدائن السند التنفيذى للمحضر يعتبر تفويضاً ضمنياً بالقبض والتخالص ، لأن القانون قد اشترط أن يكون المحضر مفوضاً بالقبض وأن مقتضى ذلك أنه يجب أن يكون التفويض صريحاً ثابتاً بالكتابة[1] .

٤٢٥ — (ب) توجب المادة ٥٠٠ مرافعات حصول الحجز فى غيبة الحاجز وإلا كان الحجز باطلاً . ويستفاد البطلان من نص القانون على أنه « لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ » والمراد من هذا النص المحافظة على شعور المدين وتجنباً لما قد يحصل عند تلاقى الخصمين فى محل الحجز[2] .

ولما كان هذا النص مقرراً لمصلحة المدين فلا يجوز الحكم بالبطلان إلا إذ تمسك به المدين ، وتبعاً لذلك إذا كان الدائن حاضراً وقت الحجز ولم يبد المدين اعتراضاً على وجوده صح الحجز ، وكذلك إذا كان المدين قد طلب من المحضر إبعاد الدائن الحاجز ، وانصرف الدائن فعلاً فقد ارتفع الحرج وزال أثر البطلان ، ولكن إذا ظل الحاجز فى مكان الحجز حتى تمام وقوعه رغم اعتراض المدين

---

(١) راجع عكس ذلك المطارين الجزئية ٢٧ مايو سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية السنة التاسعة ص ٩٠ إذ قضى بأن مجرد تسليم المستندات المثبتة للدين إلى أحد المحضرين ليتمكن من إعلان ورقة التنبيه بالدفع يتضمن تخويله الحق فى استلام الدين وإعطاء المخالصة بلا حاجة إلى توكيل خاص.

(٢) قضى بأن حكم هذه المادة — كما هو ظاهر من نصها — مقصور على الحجز ، فإن كان التنفيذ بتسليم عين مثلا ، فلا مانع من حضور طالب التنفيذ لتسلمها (دمنهور الجزئية أول أبريل سنة ١٩٣٨ الحقوق ص ٨ ص ٨٣) .

اعتبر الحجز باطلا بقوة القانون و يجوز للقاضى أن يحكم بعدم الاعتداد به .

٤٣٦ — (جـ) تنص المادة ٥٠١ مرافعات على أنه « لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ، و يجب أن يوقع المأمور على محضر الحجز و إلا كان باطلا » .

ومن هذا النص يتضح أن القانون قد نهى المحضر أن يدخل بالقوة أو يستعمل القوة للدخول فى المنازل بمفرده غير مصحوب بأحد من رجال الإدارة ، لأن استعمال القوة هو من شأن رجال السلطة الإدارية فقط بناء على طلب المحضر عند الاقتضاء ، ولهذا لا يجوز للمحضر أن يتولى وحده كسر الأبواب أو فض الأقفال ، بل يتعين عليه فى حالة غياب أصحاب المحل المطلوب إجراء الحجز فيه أو تعنتهم معه أو مقاومته أن يصطحب معه أحد رجال الإدارة يؤيده و يشهد بسلامة تصرفه .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا استعمل المحضر القوة وقام بكسر الأبواب أو فض الأقفال دون حضور أحد من مأمورى الضبط القضائى أو إذا لم يوقع هذا المأمور على محضر الحجز .

٤٣٧ — (د) ولا يجوز للمحضر[١] أن يفتش المدين أو من فى رعايته أو من فى خدمته ليستخرج من ثيابهم النقود أو المجوهرات التى يحملونها لما فى ذلك من مساس بكرامة الإنسان و إنما إذا لزم الأمر ذلك جاز استصدار أمر من القاضى بالتفتيش إذا ثبت ما يبرر ذلك .

و ينبنى على هذا أنه إذا كان المحضر قد فتش المدين أو أحد أتباعه واستخرج بالقوة ما معه من نقود أو مجوهرات أو أشياء ثمينة كان يحملها دون استصدار أمر من القاضى ، اعتبر ذلك عملا من أعمال العدوان وجاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاعتداد بهذا الإجراء و إعادة الحالة إلى أصلها .

---

(١) أبو هيف فى التنفيذ بند ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

أما إذا كان المدين يحمل مجوهرات أو أشياء ثمينة بشكل ظاهر كخاتم فى يده أو ساعة فى صدره أو عصا يحملها فليس هناك ما يمنع من توقيع الحجز عليها لأن ذلك لا يقتضى من المحضر تفتيش المدين .

٤٢٨ — (ه) وتوجب المادة ٥٠٢ مرافعات على المحضر أن يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه وإلا كان باطلا .

وينبنى على هذا أنه إذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة أن المحضر حرر محضر الحجز دون أن يثبت انتقاله إلى المحل الموجودة فيه الأشياء المحجوز عليها وجب عليه أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز .

(رابعاً) مشتملات محضر الحجز :

٤٢٩ — أوجب الشارع فى المادة ٥٠٣ مرافعات أن يشتمل محضر الحجز فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين ، على ما يأتى :

(١) إثبات أن المحضر — قبل توقيع الحجز فى حضور المدين أو فى موطنه — قد أعاد تكليفه بالدفع .

(٢) ذكر السند التنفيذى ومكان الحجز .

(٣) بيان موطن مختار يتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز .

(٤) بيان ما اتخذه المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه من شأنها .

(٥) بيان مفردات الأشياء المحجوزة تفصيلا وأوصافها ومقدارها .. الخ .

(٦) تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

(٧) توقيع المحضر والمدين إن كان حاضراً ولا يعتبر توقيع هذا الأخير رضاء منه بالحكم أو نزولا عن التمسك ببطلان الحجز .

ولم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة — (فيما عدا ذكر المكان الذى توقع فيه الحجزم٥٠٢) وتبعاً لذلك لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعد الاعتداد بالحجز بسبب عدم اشتمال محضر الحجز لإحدى البيانات المتقدمة الذكر ، لأن البطلان هنا ليس مقرراً بقوة القانون ، بل هو جوازى متروك لتقدير قاضى الموضوع ، له أن يقضى به إذا ثبت أنه ترتب ضرر للمدين بسبب إغفال بيان من البيانات المذكورة .

أما إذا لم يذكر فى محضر الحجز المكان الذى توقع فيه ، وكان لا يمكن أن يستشف مكان الحجز من سائر البيانات الأخرى فيعتبر الحجز باطلا ، كما يبطل الحجز إذا لم يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه (م ٥٠٢ مرافعات) .

وغنى عن البيان أنه لايترتب على عدم تحديد يوم للبيع فى محضر[1] الحجز بطلانه وإنما يجوز تحديده بعد تحرير محضر الحجز وأخبار المدين به بإعلان لاحق لإعلان محضر الحجز ، وكل مايترتب على ذلك هو تأخير ميعاد البيع .

(خامساً) أخبار المدين بالحجز :

٤٣٠ — تنص المادة ٥٠٩ مرافعات على أنه إذا كان الحجز قد حصل فى غير موطن المدين وفى غيبته وجب إعلانه بمحضر الحجز فى اليوم التالى على الأكثر ، ويجب فى هذه الحالة مراعاة المسافة بين محل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجوز عليه .

ويعتبر إعلان الحجز إلى المحجوز عليه من الإجراءات الجوهرية إذ يترتب على إغفاله بطلان البيع إذا حصل دون أن يسبقه هذا الإعلان ، ولكن لايؤثر[2] هذا البطلان فى الإجراءات السابقة عليه متى كانت صحيحة فى ذاتها ومن ثم يبقى الحجز صحيحاً مرتباً لكافة آثاره القانونية .

---

(١) أبو هيف فى التنفيذ بند ٣٧٧ ص ٢٣٥ .

(٢) إجراءات التنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٢٧٥ رقم ١٦٦ .

وتبعاً لذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز بسبب عدم أخبار المدين بالحجز ولكن يجوز له بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم أن يأمر بوقف إجراءات البيع حتى يتم أخبار الدين بمحضر الحجز وتحديد يوم آخر للبيع .

(سادساً) تعيين حارس على المنقولات المحجوزة .

٤٣١ — كان قانون المرافعات الملغى يعتبر تعيين الحارس من الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجز وبغيره لا يتم الحجز ولا ينتج أثره ، ولذلك جرى القضاء فى ظل القانون الملغى على اعتبار الحجز باطلا إذا لم يعين حارس على الأشياء المحجوزة ، إلا أن قانون المرافعات[1] الحالى جاء معدلا هذه القاعدة ونص فى المادة ٥٠٨ على أن تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس . ومن هذا يتضح أنه وإن كان القانون الحالى قد عنى بتعيين الحارس فهو لم يعتبر ذلك إجراء من إجراءات الحجز لا يتم الحجز بدونه ، وإنما اعتبره إجراء لاحقاً لتوقيع الحجز الغرض منه المحافظة على الأشياء المحجوزة .

(سابعاً) سقوط الحجز .

٤٣٢ — نصت المادة ٥١٩ مرافعات على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة (كما إذا استشكل المحجوز عليه أو الغير طالباً وقف التنفيذ) أو بمقتضى حكم القانون (بناء على رفع دعوى استرداد مثلا) . ومع ذلك فلا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ستة شهور من تاريخ الاتفاق .

---

(١) وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية « عدل القانون الجديد عن اعتبار تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز وإحداثه آثاره واعتبر أن الأشياء المحجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافياً لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد » .

وتفريعاً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز طبقاً للنص المذكور فى الحالات الآتية :

(ا) إذا لم يتم البيع فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير فى إجراءات البيع . ويلاحظ أن هذا الميعاد يسرى من تاريخ توقيع الحجز ولو لم يعين حارس على المال المحجوز عليه ، بل ولو لم يتم الحجز فى هذا اليوم لأن المادة ٥١٩ تقول « من تاريخ توقيعه » .

(ب) إذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال سبب الإيقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

(ج) إذا أوقف البيع باتفاق الخصوم لمدة محددة (ويلاحظ أنه لايجوز فى هذه الحالة الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ستة شهور من تاريخ الاتفاق) ثم انتهت هذه المدة ولم يتم البيع خلال الستة أشهر التالية لإنتهاء المدة المذكورة .

ويجب أن يراعى أن البطلان فى الأحوال المذكورة مشروط بعدم سقوط حق المدين فى التمسك به لأن هذا البطلان وإن كان مقرراً بنص فى القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو شرع لمصلحة المدين ، فإذا كان قد تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً كما إذا رد على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتبارها كذلك عملاً بالمادة ٢٦ مرافعات ، فيزول أثر البطلان ومن ثم فلا ولاية للقاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز.

(ثامناً) مخالفة حكم المادة ٤٨٩ مرافعات :

٤٣٣ — تنص المادة ٤٨٩ مرافعات على أنه لايجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية .

ومن هذا النص يتضح أنه إذا أجرى الدائن التنفيذ على غير المال المخصص لوفاء حقه كان التنفيذ باطلاً ويصح للمدين أن يتمسك بالبطلان وينبني على هذا أنه إذا أجرى الدائن الحجز على منقول قبل التنفيذ على المال المخصص للوفاء كالرهن أو الاختصاص ودون استصدار أمر بذلك من قاضي الأمور الوقتية ، جاز للمدين الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز.

وتطبيقاً لهـذا قضى بأنه لايجوز لدائن مرتهن أن يتجه باديء ذي بدء إلى التنفيذ على مال آخر غير العقار المرهون رهناً رسمياً دون استصدار أمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية ، فإذا أغفل الدائن هـذا الإجراء كان الحجز باطلا ويختص قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد به[1] .

(تاسعاً) عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

٤٣٤ – الأموال العامة هي العقارات أو المنقولات المملوكة للدولة والتي تـكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار ، وقد أسبغ الشارع على هذه الأموال حصانة خاصة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملـكها بمضي المدة ضماناً للانتفاع بها على الوجه الذي خصصت له .

٤٣٥ — ولـكن قد يحصل أن تعهد الدولة إلى أحد الأفراد أو المؤسسات أو الشركات بإدارة إحدى المرافق العامة بطريق الالتزام فيقوم ملتزم المرفق العام بتقديم جميع ما يتطلبه هذا المرفق من معـدات وآلات ومهمات كما هو الحال في شركات المياه والغاز والإضاءة والنقل والترام والأتوبيس وغيرها ، فهل تصبح المهمات المخصصة لإدارة المرفق لهـا حصانة الأموال العامة من حيث عدم جواز الحجز عليها لدين ترتب في ذمة ملتزم المرفق العام لصالح الغير ؟

---

(١) مستعجل مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣٠ ص ١٢٩٣ رقم ٥٥٠ .

ليس من شك أن ملتزم المرفق العام فى علاقته مع السلطة مانحة الالتزام يخضع لأحكام القانون الإدارى ، ذلك أن ملكية الملتزم للأدوات والآلات المخصصة لإدارة المرفق العام ملكية تحدها عدة قيود إدارية محافظة على الصالح العام ، فللسلطة العامة حق الرقابة على الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام أثناء استغلالها وفى هذا تقول المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة على أنه « لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره كما أن له أن يراقب إدارة الملتزم المالية وله فى هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوف أو بيانات وأن يفحص حساباته فى أى وقت » .

وللسلطة الإدارية أيضاً حق(١) الاستيلاء على هذه الأموال إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، وليس للملتزم أن يحتج قبل هذه السلطة بنظرية الحق المكتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد ، بل كل ماله من حقوق ينحصر المطالبة بالتعويضات.

ولهذا قد ذهب أغلب فقهاء القانون الإدارى إلى عدم جواز(٢) توقيع الحجز

---

(١) مبادىء القانون الإدارى للدكتور سليمان الطماوى ص ٨٢ .

(٢) وجيز فى القانون الإدارى جزء ٦ ص ٩١٠ إذ يقول صراحة ما يأتى :

Les deniers publics provenant des rec ttes d'exploitation du service concedé mis sous sequestre ne peuvent pas être saisis par les créanciers du concéssionnaire. Ils sont affectés au fonctionnement du service public ou à l'execution des travaux necessités par le service. Les créanciers du concessionnaire ne peuvent par des mesures d'execution gêner cette affectation.

وراجع أيضاً استئناف القاهرة القضية رقم ١٧٥٧ سنة ١٩٥٤ (لم ينشر) إذ ورد فيه بأنه وإن كان لدائنى الملتزم أن يتخذوا إجراءات التنفيذ على أموال الملتزم إلا أن ذلك مقيد بشرط هام هو ألا يكون هذا المال لازماً لسير المرفق العام بحيث لا ينشأ عن حجزه تعطيل لهذا السير بانتظام ، لأن المشروعات التى تدار بطريق الامتياز وبناء على عقد امتياز هى مصالح عمومية تقوم بخدمة عامة بمعنى الكلمة ، ولا يترتب على منح استغلالها لبعض الشركات والأفراد فقدان هذه الصفة ، ولذلك كان كل ما من شأنه أن يعطل أو يعوق سير المرافق العامة يجب أن يمنع ويحرم بتاتاً ، وتطبيق هذا المبدأ يقتضى التسليم بعدم جواز الحجز أو التنازل عن الآلات وما إليها مما يكون مخصصاً أو لازماً لسير المرافق العامة لأنها وإن كانت فى هذه الصورة لا تعتبر أموالا عامة إلا أن مبدأ وجوب سير المرفق وانتظامه أن تكون هذه الأموال بمنجاة عن الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة .

على هذه الأموال لأنها ما دامت مخصصـة لأداء خدمة عامة ، فان ضمان تسيير المرفق العام يقضى بمنع الحجز عليهـا حتى لا تشل حركته ويضـار الصالح العام من ذلك .

وهذا النظر يقوم على فـكرة تغليب المصلحة العـامة على مصلحة الفرد وقد اتجه شارعنـا إلى الأخذ بهذا المبدأ فى القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ فنص فى مادته الأولى على أنه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة »[1] .

---

(١) تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتى « .. والأصل أن تتولى الدولة إدارة المرافق العامة – إدارة مباشرة – غير أنه ليس ثمت ما يمنع من أن تعهد بذلك أحياناً – إلى فرد أو هيئة تنيبه عنها وتخوله حق إدارة المرافق بمقتضى نظام الالتزام . ويترتب على ما تقدم أن الملتزم ينوب عن الدولة فى إدارة مرفق أنشأته هى لتحقيق منفعة عامة . فإذا استلزمت هـذه الإدارة أن يقيم الملتزم منشآت أو يورد مهمات أو أدوات أو آلات ، فإن ما ينشئه أو يورده من هذا القبيل يعتبر — فى الأصل ، وما لم ينص على غير ذلك فى شروط منح الالتزام — من الأموال العامة للدولة لأنه ينشئه أو يورده لحسابها لا حساب نفسه وفى الوقت ذاته يخصص لمنفعـة عامة ، ولا يغير من ذلك أن يكون الملتزم قد تحمل من ماله تكاليف الإنشاء أو التوريد لأنه يسترد هذه التكاليف بالطريقة التى ترسمها شروط منح الالتزام والغالب أن ذلك يكون بطريق الاستهلاك الذى نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافق العامة وإذا ما كانت هـذه المنشئات والأدوات والآلات والمهمات أموالا عامة – على نحو ما تقدم فأنها تكون غير قابلة للحجز عليها ولا بيعها عملا لحـكم المادة ٨٧ من القانون المدنى على أنها إذا ما اعتبرت – خلافاً للأصل وبناء على نص وارد فى شروط الالتزام – مملوكة للملتزم ، فأن مبدأ وجوب إطراد سير المرافق وانتظامه يلتزم أن تكون بمنجاة عن الحجز عليها شأنها شأن الأموال العامة . وهذا الحكم — وهو عدم قابلية المنشآت والآلات والمهمات المخصصة لمرفق عام للحجز عليها لا يعدو أن يكون مقرراً لحكم المـادة ٨٧ من القانون المدنى أو لأصل من أصول القانون الإدارى ، إلا أن إخفاءه اقتضى تدخل المشرع للكشف عنه .

هذا وقد قررت محكمة النقض فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٢ إعمالا لهذا القانون المبدأ الآتى « الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو تعهدت به إلى غيرها ، فان مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الإدارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ .

ومؤدى هذا النص أن الحجز الذى يوقعه دائن الملتزم على الآلات والأدوات والمهمات المخصصة لخدمة المرفق العام يعتبر باطلا بقوة القانون ، وأنه بذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور .

أما إذا كان الملتزم بعض الأموال الغير المخصصة لإدارة المرفق ولا يتعارض الحجز عليها مع إدارة المرفق فأنه يمكن التنفيذ عليها .

٤٣٦ — ولكن كيف السبيل لحصول دائنى الملتزم على حقوقهم إذا لم يكن للملتزم أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها ؟ .

نرى أنه يحق للدائنين فى هذه الحالة طلب وضع المرفق تحت الحراسة القضائية لأنه وإن كان الأصل أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ أو إجبار المدين على سداد ما عليه من دين ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز أن يقبل طلب الحراسة إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب التنفيذ ، إذ ليس من العدل فى شىء أن يمكن المدين من استعمال القانون استعمالا سيئاً للحيلولة دون وصول الدائن إلى حقه ، فقد أجاز الشارع فرض الحراسة على الوقف فى المادة ٧٣١ من القانون المدنى (وذلك قبل إلغاء نظام الوقف الصادر به القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢) وفاء لدين ترتب فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحق إذا كان قد استحال على الدائنين الحصول على حقوقهم من غلة الوقف ، فضلا عن أن تعيين حارس على المرفق العام ليس فيه أى اعتداء على حقوق السلطة العامة لأن الحارس يحل محل الملتزم فى إدارة المرفق واستغلاله وتظل الحقوق والالتزامات التى تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، كما يظل لهذه السلطة حق الرقابة والإشراف على المرفق وإصدار الأوامر التى تراها لازمة لداعى المصلحة العامة .

٤٣٧ — أموال المؤسسات الاقتصادية العامة ، وهل يجوز الحجز عليها ؟

تنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام على ما يأتى :

« يكون للمؤسسة العامة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة وتعد على نمط الميزانيات التجارية ، وتعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الخاص بإنشائها .

ومؤدى ذلك أن أموال المؤسسات العامة التى تباشر نشاطاً زراعياً أو تجارياً أو صناعياً أو تعاونياً هى أموال خاصة مما يجوز الحجز عليها وبيعها ، ويستثنى من ذلك ما يأتى :

(أ) إذا نص القرار الجمهورى الصادر بإنشاء المؤسسة على اعتبار أموالها عامة فتجرى عليها الأحكام المتعلقة بالأموال العامة ومن ثم فلا يصح الحجز عليها .

(ب) إذا كانت أموال المؤسسة مخصصة بالفعل للمنفعة العامة ، فيجرى عليها حكم القاعدة المقررة فى المادة ٨٧ من القانون المدنى .

ومناط التخصص للمنفعة العامة هو — كما بينا — أن تكون هذه الأموال لازمة لتسيير المرفق الذى تديره المؤسسة بحيث يتعطل بدونها وغنى عن البيان أنه إذا استبان للقاضى المستعجل أن القرار الصادر بإنشاء المؤسسة العامة قد نص على اعتبار أموالها هى أموال عامة وجب عليه أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، وكذلك يكون الحكم إذا استبان للقاضى من ظاهر الأوراق أن الأموال المحجوزة لازمة فعلا لتسيير المرفق الذى تديره المؤسسة .

(عاشراً) بطلان الحجز إذا توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً .

٤٣٨ — يشترط لصحة الحجز أن يقع على مال يجوز الحجز عليه قانوناً ،

ويترتب على ذلك أن الحجز الذى يوقع على مال لا يجوز[1] التنازل عنه أو الحجز عليه

---

(١) جمع قانون المرافعات النصوص الخاصة بالأموال التى لا يصح الحجز عليها فى المواد ٤٨٤ — ٤٨٨ وهى تتناول ما يلى، (١) حرمت المادة ٤٨٤ الحجز على الفراش اللازم للمدين وأقاربه وزوجته وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة وعلى ما يرتدونه من الثياب، (٢) تضمنت المادة ٤٨٥ على أنه لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة، (ا) الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التى يستعملها بنفسه فى عمله (ب) العتاد الحربى المملوك له إذا كان من العسكريين مع مراعاة رتبته (ج) الحبوب والدقيق اللازمين لقوته هو وعائلته لمدة شهر (د) جاموسة أو بقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج مما ينتفع بها المدين وما يلزم لغذائها لمدة شهر والخيار للمدين (٣) تنص المادة ٤٨٦ على أنه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء على المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة (٤) تنص المادة ٤٨٧ على أن المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة. وقد قصد المشرع فى هذا النص احترام إرادة المتبرع وحريته فى التصرف فى أمر لا يمس النظام العام ولا يضار من ذلك دائنى المتبرع له الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية ولأن المال إنما يدخل فى ذمة المتبرع له بدون عوض يؤخذ فلا ينقص ضمان الدائنين العام وقد استثنى المشرع الدائن بدين نفقة مقررة فله ولو كان حقه قد نشأ قبل الهبة أو الوصية أن يحجز على المبالغ الموهوبة أو الوصى بها فى حدود نسبة الربع (٥) تنص المادة ٤٨٨ على أنه لا يجوز الحجز على أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين إلا بقدر الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون.

وقد منع الشارع أيضاً الحجز على أموال المدين فى قوانين متعددة أهمها ما يأتى :

(١) ماهيات موظفى الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية (المادة الأولى من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥١ المعدلة بالقانون رقم ٣٢٤ سنة ١٩٥٦) فقد نصت على ما يأتى « لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة) — (٢) أجور العمال ومكافآتهم (م ٢٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل فقد نصت على ما يأتى « لا يجوز الحجز أو النزول عن الأجور المستحقة للعامل بالنسبة إلى الثلاثة =

بنص القانون يعتبر باطلا بطلاناً أصلياً ، وعلى ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة

= الجنيهات الأولى أو الثلاثين ليرة الأولى شهرياً أو العشرة القروش الأولى أو الليرة الواحدة يومياً إلا فى حدود الربع وذلك لدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة مما تم توريده له ولمن يعوله من مأكل وملبس . أما ما زاد على ذلك فيجوز النزول عنه أو الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع . ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكل والملبس . وتسرى الأحكام المتقدمة على المبالغ المستحقة للعمال طبقاً للمواد ٧٢ و٧٣ و٧٨ و٧٩ و٨٠ و٨١ وفى اقتطاع جزء من أجر العامل طبقاً لأحكام هذا الفصل بحسب الجزء القابل للنزول عنه أو الحجز عليه منسوباً إلى ما يبقى من الأجر بعد طرح المبــالغ المقتطعة منه) (٣) تعويض العمال عن إصابات العمل (م ٨ من القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٥٩ بشأن إصابات العمال وهى تنص على ما يأتى « جميع المبالغ المستحقة للعامل المصاب أو لمن يستحقون التعويض وفقاً لأحكام هذا القانون يعتبر ديوناً ممتازة بالمرتبة والشروط الخاصة بالمبالغ المستحقة للمستخدمين المنصوص عليها فى المادة ١١٤١ من القانون المدنى. ولا يجوز حوالة هذه المبالغ أو الحجز عليها إلا لديون النفقة بما لا يجاوز الربع » (٤) الاستحقاق فى الوقف (م ٥ مكرر من القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢) وتنص على أنه «لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول مما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية إلا فى حدود معينة سارية على ريع الأعيان التى ينتهى فيها الوقف وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . فاذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه فى الوقف ضماناً لدينه فان له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه فى ريع تلك الأعيان وبنفس المرتبة التى كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لدينه فى الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٤ سالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق ما دام مدينه على قيد الحياة . ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون فى ذلك على دائنى الأشخاص الذين آلت إليهم ملكيه تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع الأعيان تحت أى يد كانت . ويراعى فى تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى . (٥) ودائع صندوق التوفير (المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ سنة ١٩٥٤ بشأن صندوق التوفير) . فقد نصت على أنه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فى الصندوق سواء كان بتوقيع الحجز فى حياة المودع أم كان بعد وفاته ويجوز التنازل عن هذه المبالغ وفقاً للأوضاع والإجراءات التى تبين فى اللائحة التنفيذية . (٦) عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة (القانون رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٣) فقد نص فى مادته الأولى على أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فاذا زادت=

بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز حتى ولو قضى بتثبيته من محكمة الموضوع لأن مرحلة التنفيذ هى المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ومهمة قاضى الأمور المستعجلة أن يكفل استعمال حق التنفيذ فيقدر مشروعية هذا الاستعمال من ظروف الحال فى حدود ولايته التى حددها القانون بعدم المساس بأصل الحق وليس هناك حق يمكن المساس به إذا كان الحجز قد توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً .

٤٣٩ — وإذا كانت المادة ٤٨٥ مرافعات تقضى بعدم جواز الحجز على الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التى يستعملها بنفسه فى عمله ، فإن شرط عدم الحجز على الأشياء أن تكون ضرورية للمدين فى عمله الشخصى ، كالكتب اللازمة للمحامى لمباشرة عمله سواء من كتب القانون أوغيرها ككتب الاجتماع والطب الشرعى مما يتصل بعمل المحامى[1] . وكذلك يشترط بالنسبة لأدوات الصناعة أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه فى عمله ، فإذا كانت لازمة للعمال الذين يشتغلون تحت إدارته فإنها تحجز[2] . ويدخل فى مدلول النص أدوات

= ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها . وتدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه : (أ) الآلات الزراعيـة والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها (ب) مسكن الزارع وملحقاته . ويعتبر زارعاً فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هى أوجل ما يعتمد عليه فى معيشته سواء باشرها بنفسه أو بواسطة غيره (٧) الديون الثابتة فى الأوراق التجارية (م ١٤٨ من قانون التجارة) فقد نصت على عدم جواز حجز الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد صاحبها أو من سحبت عليه وعلة هذا النص أن الكمبيالة ورقة تجارية تنتقل ملكيتها إلى المحال إليه بالتظهير ، ويلحق بالكمبيالة السند الإذنى وسائر الأوراق الإذنية التى يحصل تداولها فى التعامل بطريق التظهير (٨) السفن المتأهبة للسفر ، (م ٢٩ من قانون التجارة) فقد نصت على عدم جواز حجز السفن المتأهبة ، وذلك مراعاة لصالح التجارة وتشجيع الملاحة البحرية ، ورعاية مصلحة الملاحين المتعاقدين على الخدمة فى السفر ومصلحة الأشخاص المتولين شحن البضائع ومصلحة الحاجز نفسه فى عدم تضييع أجرة النقل على مدينه وهى مما يشمله حق الضمان العام .

(١) رمزى سيف فى التنفيذ بند ١١٦ .

(٢) أبو هيف فى التنفيذ بند ٣١٣ .

الصناعة أياً كانت مهنة المدين صانعاً أو فناناً ولو علت مكانته الأدبية أو العلمية كالطبيب الجراح وطبيب الأسنان والمصور والموسيقى .

٤٤٠ — وإذا كان تقدير ضرورة الأشياء اللازمة لحرفة المدين أو صناعته هى مسألة نسبية فإنه يتعين أن يترك أمر الفصل فى النزاع القائم بين الدائن والمدين بشأن جواز أو عدم جواز الحجز عليها لمحكمة الموضوع ، مما يمتنع على[1] القاضى المستعجل فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، إلا أن ذلك لايفقده سلطته فى تحوير طلبات الخصوم فيقضى فى النزاع باعتباره إشكالا فى التنفيذ ومن سلطته فى هذه الحالة أن يقدر تقديراً[2] ظاهرياً ما إذا كانت الأشياء لازمة أو غير لازمة لحرفة المدين وأن يقضى بوقف[3] التنفيذ مؤقتاً بالنسبة

---

(١) مستعجل مصر ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ قسم ثان رقم ١٠١ ص ١٩٩ — إذ قرر بأنه ولو أن القانون يحظر الحجز على الآلات اللازمة لصناعة المدين إلا أنه حظر ليس له ضابط معين بحيث يبطل الحجز إذا تعداه بطلاناً لا يحتمل جدلا أو تقديراً ، فأن لزوم الآلات لصناعة المدين أمر تقديرى يختلف فى نظر المدين والدائن والقاضى سواء : وهو بحث موضوعى محض ، وهكذا لا يمكن القول بأن الحجز قد وقع باطلا بطلاناً مطلقاً على بعض الآلات دون الآخر حتى بالنسبة لأقل عدد فيها ، فقد يبطل بالنسبة لأكثرها تبعاً للتقدير فى الموضوع فيتجزأ البطلان وقد لا يكون منها ما يلزم أصلا مهما قلت وحدتها .

(٢) مستعجل مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ قسم ثان رقم ١٣٤ ص ٢٩٠ إذ قرر بأنه لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتفريق بين ما هو لازم من الآلات والعدد والكتب لحرفة المدين وما هو غير لازم منها فأن تقييد ذلك هو من اختصاص قاضى الموضوع ، إلا أن له تقدير ما إذا كانت المنقولات المحجوز عليها هى آلات وعدد وكتب بغض النظر عما إذا كانت لازمة أو غير لازمة لحرفة المدين . القول بالعكس معناه أن يمتنع التنفيذ على كل ما فى عيادة الطبيب أو المحامى أو الصانع بغير تفرقة وذلك خروج على نص المادة ٤٥٥ مرافعات (قديم).

(٣) مستعجل اسكندرية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٣ رقم ١٦٥ قسم ثان إذ قضى بأن : (ا) طلب ايقاف بيع الأشياء المحجوزة استناداً إلى أن حجزها قد وقع مخالفاً لنص المادة ٤٥٥ مرافعات (قديم) هو إشكال يعترض تنفيذ الحكم الذى توقع الحجز بموجبه ومثل هذا الإشكال يتفرع عنه دعويان إحداهما مستعجلة يرجى بها إيقاف البيع مؤقتاً والثانية يرجى بها بطلان الحجز نهائياً والدعوى الأولى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل نزولا على حكم المادة ٢٨ مرافعات (قديم) أما الدعوى الثانية فدعوى موضوعية يفصل فيها قضاء الموضوع (ب) ومدار بحث القضائين المستعجل والبطىء يختلف فى الدعويين سالفى الذكر نظراً =

لكتب أو الأدوات والعدد والآلات التى يراها ضرورية لحرفة المدين والتى لايستطيع مباشرة عمله بدونها وذلك إلى أن تفصل محكمة الموضوع فى دعوى بطلان الحجز .

٤٤١ — ولما كانت المادة ٥٢٥ من القانون المدنى قد حظرت على الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم من حصة الشريك فى أموال الشركة ، فإن مقتضى ذلك أنه لايجوز الحجز التنفيذى على أموال الشركة لدين فى ذمة الشركة لاستقلال شخصية الشريك عن شخصية الشركة ، وتبعاً لهذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذ تبين له فى صورة جلية لاتقبل شكا ملكية الشركة للأشياء المحجوز عليها ، وأما إذا كانت الملكية محل نزاع جدى ، فإنه لا يمتنع عليه أن يأمر بوقف[1] التنفيذ إذ تبين له من ظاهر الأوراق أن ما تستند إليه الشركة فى طلب إلغاء الحجز

= لاختلاف الضوابط التى تحدد سلطة كل من القضائين فقضاء الموضوع يحكم نهائياً فى بطلان الحجز أو صحته وهو من أجل الوصول إلى هذه الغاية يبحث فى قدر ضرورة الأشياء المحجوزة لحرفة المدين ويقضى نهائياً إما ببطلان الحجز إذا تبين له أن هذه الأشياء ضرورية أو بصحة الحجز إذا تبين له أن هذه الأشياء زائدة عن حد الضرورة ، أما القضاء المستعجل فيقضى مؤقتاً بإيقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وهو من أجل الوصول إلى هذه الغاية يكفيه أن يستعرض الأشياء المحجوزة ويقضى بإيقاف التنفيذ عليها إذا تبين له أنها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتباً والمدين محام أو آلات طبية والمدين طبيب أو يقضى باستمرار التنفيذ إذا تبين له أن الأشياء المحجوزة أجنبية عن حرفة المدين كما لو كانت غرفة نوم والمدين صانع أو مجوهرات والمدين حداد .

ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن « لفظ الأشياء الضرورية لحرفة المدين » تفيد بأن القانون لا يمنع الحجز على كل كتب المحامى وإنما يمنع الحجز على الكتب اللازمة للمحامى ، ومقتضى هذا أن يكون ما يمنع الحجز عليه من الكتب بالنسبة للمحامى الكبير أكثر بطبيعة الحال مما يلزم المحامى المبتدىء فإذا اختلف الدائن مع مدينه المحامى فيما يلزم هذا الأخير من الكتب اعتبر النزاع موضوعياً وكان لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع هذه الكتب تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى النزاع موضوعاً (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤٢ رقم ١٩٢ وأبو هيف فى التنفيذ هامش رقم ٤ ص ١٩٣) .

(١) مستعجل مصر ١٥ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٥٣٨٨ رقم ٢٥٢ .

يقوم على أسباب قوية تصلح أن تكون أساساً لتقدير محكمة الموضوع عند الفصل في دعوى بطلان الحجز .

٤٤٢ — ولقد نص القانون رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٣ فى مادته الأولى على عدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ويدخل فيما لايجوز التنفيذ عليه الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها ومسكن الزارع وملحقاته .

أما الثمرات والحاصلات فتظل خاضعة للقواعد العامة فيصح الحجز عليها .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز على الآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الخمسة الأفدنة إذا تبين له أن المدين ممن يجوز له الاحتماء بقانون خمسة الأفدنة .

أما إذا قام نزاع جدى بين الدائن والمدين بشأن الشروط التى أوجبها القانون المذكور بعدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة ، فيتعين على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص فى طلب عدم الاعتداد بالحجز ، ولكن ذلك لايمنعه بما له من سلطة تحوير الطلبات أن يفصل فى الطلب على اعتبار أنه أشكال فى التنفيذ ، ويجوز له أن يقضى بوقف البيع مؤقتاً إلى أن يقضى بحكم من محكمة الموضوع فى دعوى بطلان الحجز إذا تبين له أن كفة المدين أكثر رجحاناً وأنه أجدر بالحماية المؤقتة .

٤٤٣ — حادى عشر : المنقولات المخصصة لخدمة العقار :

تعتبر عقاراً بالتخصيص المنقولات التى يضعها المدين فى عقار يملكه رصداً على خدمة العقار ، ومن ثم فهى تأخذ حكم العقار من حيث إجراءات التنفيذ ، بمعنى أنه لايجوز أن يتبع فى شأنها إجراءات حجز المنقول ، بل يجب أن يراعى

فى ذلك[1] إجراءات التنفيذ العقارى ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التوقع على المنقولات متى تبين له فى صورة جلية أنها مخصصة لخدمة عقار المدين .

المبحث الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

٤٤٤ — نصت المادة ٥٧٥ مرافعات على جواز الالتجاء إلى القاضى المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ليحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات الآتية :

(١) إذا وقع الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية .

(٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٥١ مرافعات أو إذا لم يشتمل التبليغ على رفع دعوى بصحة الحجز .

(٣) إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً للمادة ٥٥٩ مرافعات .

---

(١) استئناف مختلط ٩ يونية سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨ رقم ١٠٥ ص ٢٥٧ إذ قضى بأنه متى كانت الآلة أصبحت عقاراً بالتبعية فلا يمكن حجزها استقلالا عن العقار التابعة له ومجرد حصول حجز كهذا ونقل الماكينة بعدها بناء على أمر قاضى الأمور الوقتية طبقاً للمادة ٥٣٠ مرافعات (مختلط) لا يؤثر على هذا البطلان . وأيضاً مستعجل القاهرة ٢٧ فبراير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٨٢٥ رقم ١٠٥ إذ قرر بأنه متى كان الثابت إن المقاعد المحجوزة قد توافرت فى شأنها الشروط التى تعتبر بها من قبيل العقار بالتخصيص ، وكان الدائن قد سلك فى حجزها طريق حجز المنقول دون طريق الحجز العقارى ، المقرر قانوناً لحجز العقار وما فى حكمه (أى العقار بالتخصيص) وكانت قواعد إجراءات التنفيذ بحسب الأصل المقرر قانوناً تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها ، فان الحجز قد وقع باطلا بطلاناً مطلقاً ويعتبر بمثابة عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها دفعاً للضرر الذى يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر .

٤٤٥ — وإذا كان القانون قد نص على جواز الالتجاء للقضاء المستعجل فى الحالات الثلاث المتقدمة ، فهو لم يقصد[1] أن يحصر فيها اختصاص القضاء المستعجل بإصدار الإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه رغم الحجز ، وإنما أوردها على سبيل المثال باعتبارها من أهم وأوضح الحالات التى يعد فيها الحجز منعدم الوجود أو فاقد الأثر ، فلم يشأ الشارع أن يمنع الالتجاء إليه فى الحالات الأخرى التى لم يرد لها ذكر فى المادة ٥٧٥ مرافعات والتى تدخل فى اختصاصه بمقتضى القاعدة العامة التى تخول له سلطة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان ظاهراً لا يقبل جدلا ، فضلا عن أن القضاء قد جرى فى ظل قانون المرافعات القديم على جواز الالتجاء للقضاء المستعجل فى أية حالة يكون فيها وجه البطلان ظاهراً بالرغم من عدم وجود أى نص كان يبيح الالتجاء إليه .

٤٤٦ — ولقد نص الشارع فى المادتين ٥٦٠ و ٥٧٥ مرافعات على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، الأمر الذى يفهم منه أن قيام دعوى صحة الحجز أو غيرها أمام محكمة الموضوع مهما تكن المرحلة التى تصل إليها الخصومة أمامها لا يحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ما دام لم يفصل فى الدعوى بحكم قطعى نهائى ، وبذلك قد حسم الخلاف الذى كان قائماً حول جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل بعد رفع دعوى صحة الحجز .

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢٧٢ رقم ٢٩١ — وأيضاً رمزى سيف فى التنفيذ ص ٣٣٨ — مستعجل مصر فى القضية رقم ٦٣٠٢ سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١١٣٥ وأيضاً ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٢ ص ١٥٢٤ رقم ٥٠٧ إذ قرر بأن قانون المرافعات الجديد قد أورد فى باب حجز ما للمدين لدى الغير الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وهى المبينة فى المادتين ٥٦٠ و ٥٧٥ مرافعات . إلا أن ولاية القضاء المستعجل وإن كانت قد تحددت فى نطاق هذه الضوابط ، فان ذلك لا يسلب ولايته المقررة فى نطاق القواعد العامة ، فله أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان صارخاً لا يحتمل شكاً ولا يقبل تأويلا كما لو كان الإجراء مخالفاً لحكم صريح فى القانون ، لأنه بهذه المثابة يعد عملا من أعمال العدوان يتعين على القضاء المستعجل رفعه » .

٤٤٧ — ولئن كانت المادة ٥٧٥ مرافعات قد نصت فقط على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه ، إلا أنه يجوز الالتجاء إليه أيضاً إذا كان الحجز واقعاً على منقولات[1] تحت يد المحجوز لديه ليأذن لصاحب الشأن فيها بتسلمها من المحجوز لديه إذا كان الحجز ظاهر البطلان لأن المنقول مما يجوز حجزه تحت يد الغير ، وفى ذلك تقول المادة ٥٤٣ « يجوز لكل دائن . . . أن يحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون . . . وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير » .

وعلى ضوء ما تقدم سنبين فيما يلى مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى المنازعات المتفرعة عن إجراءات حجز ما للمدين الغير .

المطلب الأول

بطلان الحجز لعدم استيفاء الأركان الأساسية التى يقوم عليها

٤٤٨ — (أولاً) يعتبر الحجز باطلا بطلاناً أصلياً اذا كان قد توقع بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية ، ومن ثم فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بعدم تأثير الحجز والإذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه ، ويلحق بهذه الحالة اذا كان الحجز قد وقع بمقتضى حكم صادر من جهة لا ولاية لها[2] ، أو حكم غيابى أصبح كأن لم يكن بقوة القانون

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى ص ٢٠٨ رقم ٣٣١ وأيضاً استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج ٤٨ ص ٢٢ إذ قضى بأنه يجوز لمن يدعى ملكية منقولات توقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب الإذن له برفع هذا الحجز ، وأيضاً استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩١٢ مج ٢٣ ص ١٢٧ و ٢٤ أبريل سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ٣٠٤ .

(٢) كيريه جزء ١ ص ٥٣٥ نبذة ٥٩٧ — استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مج ٤٣ ص ٥٧ .

بسبب عدم إعلانه خلال ستة[1] شهور من تاريخ صدوره ، أو بمقتضى أمر من القاضى سقط قانوناً بسبب عدم تقديمه للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً[2] من تاريخ صدوره أو كان الأمر الذى أصدره القاضى قد ألغى بناء على التظلم منه[3] .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه إذا حصل الحجز بإعلان دعوى أو تنبيه أو إنذار ، إذ يعتبر الحجز بهذه المثابة عديم الأثر قانوناً .

٤٤٩ — أما اذا لم يكن هناك حجز أصلاً بأن اكتفى الدائن بالتنبيه على الغير بعدم صرف المبالغ التى يطالب بها المدين ، كما لو رفع[4] الدائن دعوى ضد المتصرف والمتصرف إليه يطلب فيها الحكم ببطلان التصرف الصادر من مدينه للغير إضراراً به منبهاً على المتصرف إليه بعدم أداء أى مبلغ للمدين المتصرف حتى يفصل فى دعوى إبطال التصرف ، أو أن يرسل شخص إنذاراً لأمين الخزانة ينبه عليه بعدم صرف الوديعة لأى شخص ما لوجود نزاع على ملكيتها أو أن ينبه المحيل[5] على المحال عليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة ، أو أن يرسل صاحب الشيك إنذاراً للبنك يخطره فيه بعدم صرف قيمة الشيك للحامل لأسباب خاصة ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص فى هذه الحالات ومثيلاتها بعدم الاعتداد بالإنذارات والتنبيهات المذكورة لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحتة تمس أصل الحق الذى يتجاذبه

---

(١) تنص المادة ٣٩٣ مرافعات بأن يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

(٢) تقضى المادة ٣٧٦ مرافعات بأن « يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد » .

(٣) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ١٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ مج ١٣ ص ١١ .

(٥) استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٠١ مج ١٣ ص ٢٤٥ .

الخصوم ، وذلك ما لم يبين له فى صورة جلية أن هذه المنازعة غير[1] جدية ويقصد بها عرقلة الصرف ، فتعتبر فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تعترض سبيل الحق مما يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بها .

٤٥٠ — (ثانياً) ويشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين الحاصل الحجز وفاء له محقق الوجود؛ وينبنى على هذا أن الدين غير المحقق الوجود كالدين الاحتمالى مثلا لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو بإذن القاضى[2] إذ لم يجز الشارع لقاضى الأمور الوقتية أن يقدر مؤقتاً ديناً متنازعاً على وجوده .

وتطبيقاً لهذا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه إذا توقع الحجز بموجب حساب[3] لم يتبين رصيده أو نتيجة حساب أظهره الخبير فى تقرير لم تعتمده المحكمة[4] أو بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب ، أو بناء على حكم تمهيدى[5] بإجراء تحقيق ،

---

(١) مستعجل مصر ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة الرابعة والثلاثون ص ١٦٧ رقم ٧١ .

(٢) المنشية الجزئية ١٣ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية السنة ٣٢ ص ٢٣٢ إذ قضى « بأن الإجماع منعقد بين الشراح وأحكام القضاء على أن الحجز التحفظى تحت يد الغير لا يجوز ولو بأمر القاضى لدين غير محقق الوجود . ويعتبر الدين غير محقق الوجود إذا قام نزاع جدى على ترتبه فى الذمة لأن من شأن هذا النزاع أن يجعل الدين محتمل الوجود فقط والديون الاحتمالية لا تصلح أساساً للحجز التحفظى ولو بأمر القاضى إذ لم يبح الشارع لقاضى الأمور الوقتية أن يقرر مؤقتاً بوجود دين متنازع على ترتبه فى الذمة وإن كان يبيح له أن يقدر مؤقتاً ديناً متنازعا فى مقداره والفارق واضح بين الأمرين » .

(٣) مصر الابتدائية ١٥ مايو سنة ١٩٠٥ مرجع القضاء رقم ٩٧٠٥ .

(٤) مصر الابتدائية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية السنة الثلاثون ص ١٠٧ .

(٥) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ مج ١٢ ص ٢٠٣ إذ قضى « بأن الحجز لا يكون صحيحاً إذا كان أساسه أو سببه حكماً تمهيدياً أو أمر بعمل إجراءات تحقيق لإثبات وجود الإصلاحات التى أجراها الطالب والتى يدعى بسببها زيادة القيمة لأن هذا الحكم لم يثبت له شيئاً من الحقوق التى يدعيها ولذلك لا يصلح أن يكون أساساً لأمر يصدره القاضى بالحجز تحت يد الغير » .

أو بناء على ادعاء بتعويض لم يحكم به[1] أو بمقتضى شرط جزائى لأن هذا الشرط لا يثبت بذاته ديناً محقق الوجود أو معين المقدار بل هى نتيجة احتمالية لما يسفر عليه الالتزام[2] الأصلى أو بمقتضى حكم تهديدى لأن هذا الحكم لا يصلح أداة للتنفيذ لأن الدين فيه غير مقدر ولا يتقدر إلا بحكم من القضاء .

٤٥١ — (ثالثاً) لا يجوز توقيع الحجز بمقتضى دين متنازع على وجوده أو ترتبه فى الذمة أو محاط بشكوك مريبة تفيد فى ظاهرها عدم مشروعيته .

ولقاضى الأمور المستعجلة سلطة[3] تقدير هذا النزاع ، فلا يقف بحثه عند

(١) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرون ص ٤٧٩ إذ قضى « بأن من الأركان الجوهرية لصحة الحجز تحت يد الغير أن يكون متوقعاً لدين محقق الوجود معلوم المقدار واجب الأداء ، فاذا كان الدين تعويضاً متفقاً على مقداره عن إهمال وأنكر المحجوز عليه الإهمال مما يزيل عن هذا التعويض صفة تحقق الوجود والاستحقاق وهما الشرطان الجوهريان بتوقيع الحجز تحت اليد كان الحجز معدوم الأثر قانوناً » .

(٢) مستعجل مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٤٨٧ رقم ٢١٧ إذ قرر بأن الشرط الجزائى ليس هو مصدر الالتزام بالتعويض، بل هو مصدر لالتزام تبعى غير الالتزام الأصلى ، وأن مصير التعويض مرتبط بثبوت الإخلال بهذا الالتزام الأصلى بسبب خطأ المدين ولحوق الضرر بالدائن وقيام رابطة السببية بين هذا الضرر وذاك الخطأ مع سبق الأعذار إن لم يتفق على الإعفاء منه ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان مصير الشرط الجزائى مرهوناً بمصير الالتزام الأصلى وبينهما علاقة التابع بالمتبوع كان من غير الممكن قانوناً اعتبار الشرط الجزائى بذاته سنداً يصلح لتوقيع الحجز — إذ من غير المقبول القول بأن الشرط الجزائى بذاته ديناً محقق الوجود أو معين المقدار ، بل هذه نتيجة احتمالية لما يستقر عليه أصل النزاع .

(٣) مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرون ص ٤٧٩ رقم ١٨١ إذ قضى « بأنه وإن حرم على قاضى الأمور المستعجلة أن يقرر حقيقة السند الداخلية قوام الحجز فإن هذا لم يقف فى سبيل تعرف الحقيقة الخارجية له حتى يستظهر من ذلك صلاحيته لحبس المال ومنعه عن صاحب الحق فيه وبالتالى صلاحيته ليكون سنداً يجيز الحجز » — وأيضاً مستعجل مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٤٨٧ رقم ٢١٧ إذ قرر بأنه « بأن قصر سلطان القضاء المستعجل على مجرد البحث فيما إذا كان هناك سند أو إذن صدر به الحجز أم لا دون أن يقدر هذا السند وهل يصلح لتوقيع الحجز وما لحق هذا السند بعد صدوره هو تقييد لنشاطه فى مجال آلى ضيق ولا سند لذلك فى القانون بل هو يملك بحث هذا وتقديره بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع والذى لا غناء عنه لأى قاض حتى يصدر حكماً صحيحاً وهو فيما يفعله =

تعرف ما إذا كان هنـاك سند أو إذن صدر به الحجز ، بل له أن يتعرف حقيقة هذا السند ليكشف عن مبلغ الجد فى المنـازعة فيه وله أن يستشف من ظاهر الأوراق مدى ثبوت الدين فى ذمة المدين ، وما إذا كان هذا الدين قد سقط بالتقادم أو انقضى لسبب آخر من أسباب انقضاء الالتزامات ليستخلص من ذلك كله مدى صلاحية السند لتوقيع الحجز بمقتضاه .

وأما إذا كانت واقعة التخالص[1] أو انقضاء الالتزام أو بطلانه متنازعاً عليها جدياً كما لو طعن الحاجز بصورية المخالصـة المقدمة من المحجوز عليه أو طعن فيها بالتزوير أو كان المحجوز عليه قد تمسك بالمقاصة وقام خلاف بين الطرفين حول توافر شروطها القانونية ، فنى هذه الأحوال يمتنع على القاضى المستعجل أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه لأن الحجز غير ظاهر البطلان ، ولـكن ذلك لا يمنعه أن يوقف[2] مابقى من إجراءات التنفيذ التى تلى الحجز

= لا يمس أصل الحق بل يكشف مواطن الجد فى مبلغ منازعة كل خصم أو دفاعه وإنما بشرط واحد وهو ألا ينتهى من هذا البحث وذاك التقدير إلا إلى حل مؤقت لايفصل حاسم فى الموضوع إذ يجب أن يبقى هذا سليماً لقاضيه » .

(١) مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣٣٣ رقم ٢٣٩ إذ قضى بأنه « لو أن لقاضى الأمور المستعجلة ولاية الفصل فى القضاء بأحقية المدين المحجوز على دينه فى صرف الدين المحجوز عليه بالرغم من وجود الحجز الحاصل بغير إذن من القضاء إذا ثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم وجود الدين المحجوز من أجله وأنه سقط لسبب من أسباب التخالص المبينة بالقانون قبل حصول الحجز ، إلا أنه يشترط لذلك عدم وجود نزاع جدى فى موضوع المخالصة خاصاً بالتخالص من عدمه وبراءة الذمة وعدمها أو صحة المخالصة أو فسادها لصدورها من شخص عديم الأهلية أو بطريق التدليس أو الخطأ وخلافه فإذا قام شىء من ذلك انعدم عنه الاختصاص وأضحى قاضى الموضوع وحده هو المختص » .

(٢) مستعجل مصر المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٧ رقم ٣٨١ إذ قضى بأن محل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإلغاء حجز توقع على خلاف الأوضاع القانونية المقررة هو أن يشوبه بطلان جوهرى لا يحتمل البحث أو الجدل يفقده وجوده القانونى فيصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يمس إلغاؤها حقاً للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا يرتب له حقاً ما على المال المحجوز فإذا كان ما يستند عليه المدعى فى طلب إلغاء الحجز من الأوجه الحد من قوة الحكم التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا تحتمل نزاعاً فهى جميعاً جدل جدى فلا تصلح سنداً =

إذا تبين له أن النزاع القائم بين الطرفين قد بلغ من الجد مبلغاً يصلح أساساً لتقدير محكمة الموضوع ، كما له أيضاً أن يكلف المحجوز لديه بإيداع[1] المبلغ المحجوز عليه خزانة المحكمة على ذمة من يفصل لصالحه نهائياً من محكمة الموضوع .

٤٥٢ — (رابعاً) يشترط فى الدين أن يكون حال الأداء ومن ثم فيعتبر الحجز المتوقع بمقتضى دين معلق على شرط واقف أو دين لم يحل أجله باطلا مما يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه لايصح[2] توقيع الحجز إلا لدين محقق الوجود وحال الأداء ومعين القيمة نقداً — والأصل فى الالتزامات أن تكون منجزة ، ما لم تقترن بوصف من الأوصاف المعدلة لأثرها — كالأجل أو شرط التعليق وإذا كان الالتزام معلقاً على شرط موقف ولم يتحقق هذا الشرط ، فإنه لايصح توقيع الحجز به ، إذ الدين يعتبر عندئذ غير محقق الوجود .

٤٥٣ — (خامساً) يشترط لصحة الحجز أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه وإلا كان الحجز باطلا[3] .

ولفظ مدين هذا ينصرف إلى أوسع المعانى فتشمل المدين الحقيقى الذى يجب عليه الوفاء للمحجوز عليه كما يشمل الحائز لشىء مملوك للمحجوز عليه (كالوكيل والمستأجر والمودع لديه والمستعير والحارس والبنك وأمين الصندوق) .

= لاعتبار الحجز باطلا أصلا ولكنها قد تصلح أساساً لتقدير المحكمة مايجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف لأن سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى إشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد فله أن يقدر أسباب الجد فى النزاع فيقضى بإيقاف التنفيذ وبذلك يختص بنظرها . — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل اسكندرية ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ ص ٤٣٩ رقم ٢٢٧ — وراجع نقض مدنى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة ٤ ص ٢٥١ رقم ٤٠ .

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ص ٥١٥ نبذة ١٠٦١ طبعة ثانية .

(٢) مستعجل مصر ١٥ يولية سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الحادية والعشرون ص ٦٤٠ رقم ٢٧٦ .

(٣) أبو هيف فى التنفيذ ص ٢٨٧ رقم ٤٤٧ .

وتفريعاً على هذا يعتبر الحجز باطلا إذا توقع تحت يد شخص غير ملزم بشيء للمحجوز عليه ، ولهذا لا يصح مثلا توقيع الحجز على الشريك تحت يد مدينى الشركة لأن المحجوز لديهم ليسوا مدينى الشريك المحجوز عليه و إنما هم مدينون للشركة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركاء ، ولا الحجز على الشركة تحت يد مدينى أحد الشركاء ، ولا يصح الحجز على مرتب المستخدم فى المحل التجارى تحت يد صراف المحل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو[1] ، وكذلك لا يصح توقيع الحجز على شخص تحت يد من استأجره هذا الشخص لحفظ ماله أو تحصيله كالصراف والمحصل والمستخدم أو الخادم لأن هؤلاء جميعاً يعتبرون تابعين للمحجوز عليه وليست لهم ذمة مستقلة عنه .

ولا يجوز أيضاً توقيع الحجز تحت يد البنك على محتويات الخزانة التى يستأجرها العميل من البنك لأن البنك ليس وديعاً بل هو مؤجر ؛ وهو ليس مديناً للمستأجر بهذه المحتويات بحيث يجوز حجزها تحت يده ، كما لا يجوز الحجز على الخزانة تحت يد البنك لأنه لا يعتبر حائزاً لها ، بل هى تعتبر فى حيازة المستأجر لها قانوناً؛ ومن ناحية أخرى فان البنك لا يستطيع بصفته محجوزاً لديه أن يقوم بما يلزمه به القانون من التقرير بما فى الذمة لأنه لا يعلم محتويات الخزانة .

وعلى ذلك فليس أمام دائن مستأجر الخزانة إلا الحجز التنفيذى على الخزانة ذاتها ، فان لم يسلك هذا السبيل كان الحجز تحت يد البنك باطلا ويختص القاضى المستعجل بعدم الاعتداد به .

---

(١) بهذا المعنى استئناف مختلط ٤ يونية سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٥٤٠ إذقضى بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع تحت يد البنك على شخص يحمل إذن صرف (أو شيك) على هذا البنك من إحدى المصالح ، لأن البنك لا يعتبر مديناً لحامل إذن الصرف وإنما مدينه الذى يصح الحجز تحت يده هى المصلحة الصادر منها إذن الصرف .

وكذلك لا يجوز لدائن الوصى أن يحجز[1] عليه تحت يد المحكمة الحسبية لكون القاصر مديناً لوصيه وأن أموال القاصر مودعة خزانة هذه المحكمة ، لأن المحاكم الحسبية لا تمثل القاصر وليست أمينة على أمواله إنما هى رقيبة على أعمال الأوصياء ، ولكن يصح لدائن الوصى فى هذه الصورة الحجز تحت يد القاصر ممثلا فى شخص وصى للخصومة يختصم بصفته محجوزاً تحت يده .

٤٥٤ — (سادساً) يشترط أن يكون المال محل الحجز مملوكاً للمدين المحجوز عليه ومن ثم يعتبر باطلا الحجز المتوقع على مال غير مملوك لهذا المدين .

ولما كان قاضى الأمور المستعجلة يملك تقدير حقوق كل من الطرفين من ظاهر أوراق الدعوى فله أن يقضى بتسليم الأعيان المنقولة المحجوزة إلى مالكها إذا كانت هذه الملكية ثابتة[2] وليست محل نزاع جدى سواء كان الحجز متوقعاً بسند أو بإذن من القاضى ، لأن توقيع الحجز على ملك الغير لا يكسب الحاجز أى حق على الأشياء المحجوزة ، ومن ثم فلا يترتب على تسليمها إلى مالكها أى مساس بأصل الحق ، وفضلا عن ذلك فإن حبس المال عن صاحبه مما يلحق به ضرراً بالغاً لا سبيل إلى تفاديه إلا بتسليمه إليه .

٤٥٥ — وإذا انعقدت الحوالة بين المحيل والمحال إليه انعقاداً صحيحاً ، فإنه يترتب على هذا الانعقاد الصحيح خروج الحق عن ملك المحيل وانتقاله إلى

---

(١) نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ ص ١٤٠ رقم ٤٨ . إذ قرر أن اختصام المجلس الحسبى بصفته محجوزا لديه على أموال القاصر مبطل للحجز .

(٢) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج ٤٨ ص ٢٢ — مستعجل مصر ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص١٠٨ رقم٦١ . وأيضاً استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩١٦ الجازيت عدد سبتمبر سنة ١٩١٦ ص ١٦٦ رقم ٥٢٩ إذ قرر بأن يعتبر باطلا الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد أحد المصارف على المبالغ المودعة باسم مدينه متى ثبت أن هذه الأموال بذاتها كان قد حصل عليها المدين عن طريق السرقة لأن هذه الأموال تعتبر ملكاً للمجنى عليه فى جريمة السرقة .

ذمة المحال إليه ، ومن ثم كان كل حجز لاحق للحوالة يوقعه دائن المحيل على الحق المحال باطلا لانعدام محله ، ومناط تقدم الحوالة على الحجز هو تقدم تاريخ إعلانها إلى المدين (المحال عليه) أو ثبوت تاريخ قبول المدين إياها قبل الحجز (م ٣٠٥ مدنى) .

وتطبيقاً لهذا يختص قاضى الأمور[1] المستعجلة بالإذن للمحال له بصرف قيمة الحوالة من المحال عليه متى كانت الحوالة صحيحة ولم يقم ثمة نزاع جدى بشأنها وكانت ظاهر الأوراق تنبىء عن يسار المحال إليه وتوافر إمكانياته المالية بالوفاء بحقوق الحاجز إذا قضى من الموضوع ببطلان الحوالة أو صوريتها .

٤٥٦ — ولايجوز لدائنى المورث توقيع الحجز على قيمة المكافأة أوالتعويض أو التأمين المستحق للورثة لأن هذه المبالغ لم تـكن جزءاً من تركة المورث بل هو حق تلقاه الورثة بسبب وفاة مورثهم .

---

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة « باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالإذن بصرف الحوالة رغم الحجز ولو نازع الحاجز فى ذلك بمقولة إن الحوالة غير صحيحة ما دام من الثابت أن هذا النزاع لم يقصد به غير تعطيل الصرف وما دام الصرف حتى فى حالة بطلان الحوالة لايسبب ضرراً لا يعوض » (١٥ أبريل سنة ١٩١٥ جازيت ٤ ص ١٥٢ رقم ٣٧١) ، وأيضاً مستعجل مصر المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٦٧٢ رقم ٣٢١ إذ قضى « بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى الحكم بصرف المبالغ المتنازل عنها بالرغم من قيام الحجز مع عدم التعرض له أو مساسه إذا ما اتضح له من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها جدية الحوالة بشروط ثلاثة : (أولا) أن يتوافر أمامه الاستعجال وهذا يكون من الضرر الذى يلحق بالمتنازل إليه بسبب الحجز اللاحق على التنازل وعدم إمكانه استخدامه فى أعماله الضرورية (ثانياً) أن يكون المتنازل إليه مليئاً بحيث يمكن الرجوع عليه بمعرفة الحاجز بالمبلغ الذى صرفه إذا رأت محكمة الموضوع لسبب من الأسباب إبطال التنازل (ثالثاً) ظهور جدية التنازل أو الحوالة من ظاهر مستندات المحول إليه ووقائع الدعوى بطريقة مؤكدة لا تبعث مجالا للشك فى صحتها — وأيضاً مستعجل مصر ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ السابق الإشارة إليه إذ قضى بأنه وإن كان الأصل ألا يختص قاضى الأمور المستعجلة برفع الحجز على دين موضوع حوالة سابقة إلا أنه استثناء من ذلك قد استقر الرأى على جواز تجاهل هذا الحجز باعتباره عقبة مادية فى سبيل المحتال بالدين بقيود تكاد تجعل هذا الاختصاص فى أضيق الحالات تصوراً وهى توافر الاستعجال والخطر وعدم النزاع فى الحوالة وملاءة المحتال فى حالة الرجوع عليه .

وتطبيقاً لهذا قضى بأن «مبلغ التعويض[١] الذى تعطيه مصلحة السكة الحديد لورثة موظف توفى فى إصابة أثناء العمل يعتبر مملوكاً لهم شخصياً نظير ما نالهم من ضرر أدبى بسبب موته ولا يعتبر تركة تورث عنه يمكن الحجز عليها لدين على المتوفى وأنه بذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز ، لأن استمرار حبس قيمة التعويض عن الورثة مما يلحق ضرراً بهم لاسبيل إلى تداركه إلا الإذن بصرف هذا المبلغ إليهم » .

٤٥٧ — (سابعاً) يشترط أن يقع الحجز على مال يجوز الحجز عليه قانوناً ومن ثم يكون الحجز الذى يوقع على مال لايجوز التنازل عنه أو الحجز عليه بنص القانون باطلاً بطلاناً أصلياً مما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به حتى ولو كان قد[٢] قضى بتثبيت هـذا الحجز من محكمة الموضوع لأن مرحلة التنفيذ هى المرحلة التالية حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ومهمة قاضى الأمور المستعجلة أن يكفل استعمال حق التنفيذ فيقدر مشروعية هذا الاستعمال من ظروف الحال فى حدود ولايته التى حددها القانون بعدم المساس بالحق ، وليس هناك حق يمكن المساس به إذا كان الحجز قد توقع على مال لايجوز الحجز عليه قانوناً .

وتطبيقاً لهذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجوز

---

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحـاماة السنة السادسة عشرة ص ٣٣٧ رقم ١٤١ .

(٢) مستعجل مصر ١٨ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة السنة الثانية والثلاثون ص ٧٣ رقم ٢٦ وأيضاً مستعجل اسكندرية ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٢ رقم ٩ ، إذ قضى بأن « حكم تثبيت الحجز معناه ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه وصحة الإجراء التحفظى الذى اتخذ فى مجموعه إلى ما قبل التنفيذ ، أما العقبات التى تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ فهى إنما تتعلق بالذات بقواعد التنفيذ لا يجوز أن يتجاوز طالب التنفيذ فيها المراسم والأشكال والحدود التى يجب أن يحصل فى نطاقها وللمتضرر منها الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بطلب النصفة منه ، فإذا كان الاعتراض على التنفيذ مآله أنه لا يمكن التنفيذ إلا على مرتب المحجوز عليه فى الوقف إلا فى حدود القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ فإن الحكم الصادر بتثبيت الحجز التحفظى لا يمكن تنفيذه إلا فى الحدود المنصوص عليها فى المواد ٤٢٤ وما بعدها مرافعات ولا يمس فى ذلك قوة الحكم الصادر بالدين وتثبيت الحجز » .

المتوقعة على مرتبات الموظفين أو المستخدمين تحت يد مصالح الحكومة أو فروعها أو المجالس البلدية إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٥١ المعدلة بالقانون رقم ٣٢٤ سنة ١٩٥٦ على عدم جواز الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق إدخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ ما لم يكن الحجز مقصوداً به استيفاء مبلغ مطلوب للحكومة من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية أو اقتضاء لنفقة محكوم بها من جهة القضاء المختصة بشرط ألا يزيد المحجوز فى تلك الحالات على ربع الماهية أو المرتب أو المعاش أو المبلغ المستحق . وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة .

٤٥٨ — هل يصح الحجز على الحساب الذى لعميل فى أحد البنوك ؟

المقصود بالحساب هنا هو الحساب الجارى (Compte Courant) وهو كما عرفه بعض[1] الشراح بأنه عقد بمقتضاه يتعهد شخصان — بالنظر إلى العمليات التى تحصل بينهما وتؤدى إلى إلزامها بالوفاء أو الاستيفاء — بأن يتركا الحقوق التى تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات فى الحساب دائنة أو مدينة بحيث يكون الرصيد النهائى لهذه المفردات هو وحده الذى يكون مستحق الوفاء .

وعرفته المادة ٦٦٨ من مشروع القانون التجارى المصرى بأنه « عقد يلتزم بمقتضاه شخصان بتسوية العمليات التى تتم بينهما بواسطة مدفوعات تحت الحساب

(١) ليون كان ورينو جزء ٤ بند ٨٩٤ .

تتركب من دفعات نقدية أو مثلية يقدمها كل من الطرفين أو تتركب من صكوك ترتب حقوقاً اما لمصلحة طرف أو لمصلحة الطرف الآخر .

وقد قصدنا من إيراد التعريف بالحساب الجارى أن نبين أن هذا النوع من الحساب غالباً مايكون بين البنك وأحد التجار ، وأنه يشمل أساساً عدة عمليات من الجانبين وأن مايدفعه أحد طرفى الحساب ويتولد عنه حق دائنيه فى مواجهة الطرف الآخر يفقد ذاتيته كحق له كيانه المستقل ويتحول إلى مجرد بند فى الحساب بحيث يتكون من مفردات الحساب وحدة لا تتجزأ فلا يعرف منه من المدين إلا عند تصفية الحساب نهائياً بين الطرفين .

ولقد أثار مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجارى جدلا فقهياً حول ما إذا كان يصح توقيع الحجز أثناء سير الحساب الجارى أم لا ، فذهبت المحاكم[١] المختلطة أنه يجوز توقيع حجز ما المدين لدى الغير أثناء سير الحساب الجارى ، ولكنها اعتبرت أن الحجز لا يكون واقعاً إلا على جزء من الرصيد الذى يتقرر للمدين المحجوز عليه بعد إقفال الحساب ، بمعنى أن توقيع الحجز لايمنع من إتمام العمليات من الجانبين حتى إذا ما انتهت هذه العمليات وصفى الحساب ، فأن هذا الرصيد يكون خاضعاً للحجز ، وقررت فى أحكام[٢] أخرى صحة هذا الحجز ولكنها اعتبرت أن الحجز يكون واقعاً على مال المحجوز عليه وقت إعلان الحجز مما مؤداه أن البنك المحجوز لديه لا يستطيع أن يباشر عمليات جديدة مع المحجوز عليه من شأنها أن تؤثر فى الرصيد الذى تعلق للحاجز حق عليه .

أما محكمة النقض[٣] الفرنسية فقد قضت ببطلان الحجز الذى يقع أثناء سير

---

(١) استئناف مختلط ٨ فبراير سنة ١٩٣٦ مج ٤٣ ص ٢٤١ .

(٢) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٧ مج ٣٠ ص ٣٠٩ .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ سيرى ٢٣–١ – ١٢٥– ومن هذا الرأى ليون كان ورينو جزء ٤ بند ٨٣٨ وعكس ذلك هامل جزء ١ بند ٣٨٢ إذ يقول أن تحريم توقيع الحجز=

الحساب الجارى أعمالا لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى، وقالت تبريراً لهذا النظر أن الحجز لا يرد إلا على ما يملكه المدين ويستطيع التصرف فيه وقت إعلان الحجز ، وفى الحساب الجارى تعتبر التزامات الطرفين متقابلة ولا تقبل التجزئة ، ويعتبر كل رصيد دائن قبل قفل الحساب مخصصاً للوفاء بحق الطرف الآخر ، فليس لأى منهما التصرف فيه وحرمان الطرف الآخر مما خصص للوفاء بحقه ، ورتبت محكمة النقض الفرنسية على هذا النظر اعتبار كل حجز يوقعه الدائن قبل تصفية الحساب الجارى باطلا .

وقد انتقد أغلب الشراح هذا الرأى لأنه يشجع المدين سيىء النية إلى التهرب من الوفاء بديونه رغم الحجز المتوقع على رصيده أثناء سير الحساب فيعمد إلى سحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب بيوم واحد ، وبذلك ينعدم كل أثر للحجز مما يترتب عليه حرمان الدائن من حق الضمان العام المقرر له على أموال المدين .

ومهما يكن من أمر ، فلسنا هنا فى مقام المفاضلة بين هذه الآراء ، ولكن أردنا من استعراض وجهات النظر المختلفة فى شأن جواز الحجز على الحساب الجارى قبل إقفاله ، أو عدم جوازه أن نبين مدى الخلاف القانونى القائم بين الشراح فى شأن صحة هذا الحجز وهو ما يدعونا إلى القول بأن ترجيح رأى على آخر فى هذا الخصوص يتضمن فصلا موضوعياً بصحة أو بطلان إجراءات الحجز لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل مما يتعين معه أن يقضى بعدم الاختصاص بنظر الطلب الخاص بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع أثناء سير الحساب الجارى وقبل ترصيده .

= يحرم الدائنين من ضمان مشروع لهم الحق فى الاعتماد عليه وأنه من العدل أن يلتزم البنك المحجوز لديه بعدم التصرف فى الرصيد الدائن للمحجوز عليه من يوم إعلان الحجز ضماناً للدائنين الحاجزين ويؤيد هذا الرأى الدكتور جمال الدين عوض - عمليات البنوك ص ١٥١ بند ١٨٢ .

٤٥٩ — وهناك نوع آخر من الحساب وهو حساب الوديعة compte de depôt أو الحساب البسيط وهو أن يودع شخص مبلغاً من المال فى أحد المصارف ويكون من حقه سحبه كله أو بعضه فى أى وقت يشاء .

ليس من شك أن هـذا النوع من الحساب يجوز الحجز عليه قانوناً تحت يد البنك .

ولـكن تثور صعوبة فى شأن مرتبات الموظفين أو العـاملين التى يحولها أصحابها على أحد البنوك ، فهل يصح الحجزعلى المرتب أوالأجر تحت يد البنك، أم أن ذلك غير جائز طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى قانون المرافعات التى لا تجيز الحجز على المرتبات والأجور إلا فى نطاق نسبة معينة ؟ .

يذهب رأى[1] أن مبدأ عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين والعاملين يسرى حتى ولو كان الموظف حول مرتبه الى أحد المصارف .

يذهب رأى آخر بأنه يجوز الحجز على المرتب أو الأجـر المحول إلى أحـد المصارف ، استناداً إلى أن المرتب أو الأجر الذى يحوله الموظف أو غيره من العاملين يفقد ذاتيته القانونية باندماجه فى حساب المدين المودع فى البنك ، وأنه حتى مع القول بأن المرتب أو الأجر يظل محتفظاً بذاتيته القانونية فى البنك لعدم اختلاطه بعناصر مالية أخرى فإن ذلك لايبرر عدم جواز الحجز عليه لأن المقصود[2] بالمرتبات أو الأجور التى لايجوز الحجز عليها هى المبالغ التى تـكون تحت يد الحـكومة أو غيرها من الملتزمين بالأجور والمرتبات .

ويذهب رأى ثالث[3] إلى التفرقة بين ما إذا كان المرتب أو الأجر قد ظل محتفظاً بذاتيته أم لا ، فاذا كان محتفظاً بذاتيتـه كما إذا كان الحساب

---

(١) فتحى والى : التنفيذ الجبرى ص ١٨٩ بند ١٢٢ .

(٢) أبو الوفاء التنفيذ بند ١٣٠ ص ٣٢٢ . وأنظر استئناف مستعجل القاهرة الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥ المحاماة السنة ٣٥ رقم ٩٧٣ .

(٣) عبد الباسط جميعى التنفيذ بند ١٢٩ ص ١٣٢ .

لا يحتوى إلا على ما يحول إلى البنك من المرتب أو الأجر أو المعاش فلا يجوز الحجز عليه ، أما إذا اختلط بأموال أخرى فى حسابه فأنه يمكن الحجز عليها ، ويبين من ذلك أن مسألة جواز الحجز على المرتبات أو الأجور تحت يد المصارف هى مسألة احتدم فيها الجدل الفقهى ، وأن ترجيح رأى على آخر بعد قضاء بصحة أو بطلان الحجز مما يجب أن يترك أمر الفصل فيه لمحكمة الموضوع ، ومن ثم نرى [١] انه يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاختصاص فى الطلب الذى يرفع إليه بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع تحت يد البنك .

٤٦٠ — وقد اختلف فيما إذا كان يجوز الحجز على الإعانات التى تمنحها وزارة التربية والتعليم إلى أصحاب المدارس الحرة ، ذهبت بعض المحاكم إلى [٢]

---

(١) اختلفت أحكام القضاء المستعجل فى هذا الخصوص فذهبت بعض الأحكام إلى أنه يترتب على تحويل الموظف أو المستخدم أو العامل مرتبه على أحد البنوك أن يفقد هذا الراتب صفته القانونية إذ يعتبر بمثابة حساب جار بالبنك مما يجوز توقيع الحجز التنفيذى عليه دون مراعاة القيود الواردة فى المادة ٤٨٨ مرافعات (مستعجل القاهرة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ٣٠٦ رقم ١٢٨ — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ١٦ نوفبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١٤٦٤ سنة ١٩٥٥ إذ قرر أن المرتب أو المعاش المحول إلى البنك كحساب جار جائز الحجز عليه سواء كان للموظف رصيد آخر أو لم يكن لأن خاصية عدم قابلية هذا المبلغ للحجز تنتهى بمجرد قبض الموظف له سواء بنفسه أو بوكيل عنه كالبنك — وانظر عكس ذلك مستعجل القاهرة ٣٠ مايو سنة ١٩٥٥ المحاماة السنة ٣٥ ص ٩٧٧ إذ قرر أنه إذا توقع الحجز وفاء للنفقة على مال المدين المودع تحت يد البنك وتبين على سبيل اليقين أن رصيد المدين لا يعدو معاشه الذى يجرى تحويله للبنك مشاهرة وأنه لم يختلط بأموال أخرى للمدين فأن الحماية التى قررها القانون لا تهدر لمجرد تحويل المعاش من وزارة المالية إلى البنك ما دام أن الرصيد الذى حجز عليه تحت يد البنك على المعاش أو المرتب لم يختلط بأموال أخرى .

وفى رأينا كما أوضحنا فى المتن أنه يجب أن يترك أو الفصل فى صحة أو بطلان الحجز لمحكمة الموضوع ، وأنه حتى مع الأخذ بالنظر القائل بعدم جواز الحجز على المرتب أو الموظف إذا لم يختلط مع أموال أخرى فان البحث فيما إذا كان الحجز قد ورد على المرتب وحده أم أنه تناول مبالغ أخرى للمدين يستلزم إجراء تحقيق مما لا يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك أن يترك أمر الفصل فى صحة أو بطلان الحجز لمحكمة الموضوع .

(٢) مستعجل مصر ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٣٣٥ .

عدم جواز الحجز عليها تحت يد الوزارة لأن هذه الإعانات ليست ديوناً مترتبة فى ذمة الوزارة حتى تلزم بأدائها لصاحب المدرسة بل هى من قبيل المبالغ الموهوبة التى لا يصح الحجز عليها ، ويذهب رأى آخر[1] بأن هذه الإعانات ليست تبرعاً محضاً من جانب الدولة بل إن لائحة الإعانات تشترط فى سبيل منحها شروطاً خاصة مثل صلاحية بناء المدرسة ومؤهلات المعلمين وغير ذلك من الشروط التى تحمل المدرسة أعباء مالية تعوضها عنها بهذه الإعانة وذلك بقصد ترقية مستوى التعليم ، ولو أراد الشارع أن يمنع الحجز على هذه الإعانات لنص على ذلك أسوة بما نص عليه فى القوانين الأخرى ، فضلا عن أن هذه الإعانات لا تعتبر من قبيل المبالغ الموهوبة لأن المقصود بالمبالغ الموهوبة التى لا يجوز الحجز عليها هى المبالغ المخصصة للمعاش من مأكل ومشرب وغيرها مما هو قوام حياة المتبرع له .

أما محكمة[2] النقض فقد كيفت العلاقة القانونية بين وزارة التربية والتعليم وبين المدارس الحرة فى خصوص هذه الإعانة بما قررته من أن « مؤدى المادة ١١ من قانون التعليم الحر رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ ونصوص القرارات الصادرة بالاستناد إليها أن هذه العلاقة هى علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين والقرارات الصادرة فى هذا الشأن ومن ثم يجب الرجوع إلى هذه القوانين واللوائح فى المنازعات التى تثور بين الوزارة وبين أصحاب تلك المدارس بسبب الإعانة ، وأنه يبين من القرارين الوزاريين رقمى ٥٧١٨ و ٥٧١٩ الصادرين فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ واللذان ينظمان « إعانة الكفاية » أن هذه الإعانة إنما تقررها الوزارة للمدرسين من أصحاب المؤهلات ولا يدخل شىء منها فى ذمة صاحب المدرسة أو ناظرها وأن دور أيهما فيها لا يعدو دور الوسيط بين الوزارة وبين المدرسين الذين تقررت لهم

---

(١) مستعجل اسكندرية ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٢٧٣ رقم ١٣٨ .

(٢) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٨٠٤ رقم ١٢٧ .

الإعانة من الوزارة وتم تعيينهم بموافقتها فيتسلم صاحب المدرسة أو ناظرها فى نهاية كل شهر مبلغ الإعانة المقررة لهؤلاء المدرسين ويقوم بدوره بتسليمه إليهم » .

وهذا النظر الذى انتهت إليه محكمة النقض من اعتبار الإعانة هى للمدرسين من ذوى المؤهلات ولا يدخل شيء منها فى ذمة صاحب المدرسة أو ناظرها وأن دور أيهما لايعدو دور الوسيط بين الوزارة وبين المدرسين ، هذا النظر مقتضاه ان هذه الإعانة مخصصة للمدرسين لقبض مرتباتهم منها وليست حقاً لصاحب المدرسة ، وينبنى على ذلك أنه لايجوز لدائنى صاحب المدرسة أو ناظرها توقيع الحجز على هذه الإعانة ، إذ يترتب على هذا الحجز حرمان المدرسين من قبض مرتباتهم ، وهذا مما يتنافى مع الحكمة التى يهدف إليها القانون المشار إليه من توفير سبل العيش لرجال التعليم الذين يعملون فى المعاهد الحرة ، ومن ثم فلا يجوز الحجز عليها قانوناً ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز .

هل يجوز الحجز على أموال بدل الوقف ؟

٤٦١ — كانت أموال البدل قبل حل الوقف على غير الخيرات حكمها كحكم الأعيان المحبوسة عن أن تكون ملكاً خاصاً ولذلك ما كان يجوز الحجز عليها أو النزول عنها من جانب المستحق لأنه لم يكن يملك التصرف فيها ، ولكن لما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات فقد آلت ملكية أعيان الوقف وأموال البدل إلى الواقف والمستحقين فأصبح من الجائز الحجز عليها بعد خلاصها من ربقة الوقف ، إلا أن المشرع قد منع الحجز عليها بعد ذلك بأن أضاف حكماً جديداً فى المادة الخامسة مكررة من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يقضى بعدم جواز التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه ، كما نص على استمرار

أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهليـة بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وتأسيساً على ما تقـدم يعتبر الحجز المتوقع على مال البدل وفاء لدين سابق على العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ باطلا بطلاناً جوهرياً وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بعدم تأثير هذا الحجز والإذن للمحجوز عليه بصرف قيمة البدل .

وكذلك أيضاً يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بعـدم تأثير الحجز المتوقع على استحقاق المستحق فيما زاد عن القدر الجائز الحجز عليه بمقتضى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ إذا كان الدين المتوقع به الحجز سابقاً على المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

المطلب الثانى

بطلان الحجز بسبب عدم استيفاء الأوضاع الشكلية

يشترط لصحة إجراءات الحجز أن تتوافر الشرائط الآتية :

٤٦٢ — (أولا) يجب على الدائن أن يستصدر من قاضى الأمور الوقتية إذناً بالحجز إذا لم يكن بيده سند تنفيذى مثبتاً لدينه أو أمر[١] بتقدير هذا الدين

---

(١) مستعجل مصر السـنة العشرون ص ١٤٢٥ إذ قضى بأنه « إذا كان الحجز قد صدر بغير سند أو بإذن من القاضى فان القضاء المستعجل يكون مختصاً بالتصدى لرفعه حتى مع قيام الدعوى الموضوعية ، وإنما يجب أن لا يكون هناك ثمة موضوع يحتمل المساس به إذا كان بطلان الحجز أمراً لا شبهة فيه كما إذا لم تتوافر الأركان الشكلية فيه أو لم يكن هناك سند تأسس عليه إذ الحجز بهذه المثابة لا يعدو إجراء مجرداً من أية صفة قانونية » .

مؤقتاً إذا لم يكن معين المقـدار . ويكون الالتجاء إلى القاضى بطلب الإذن وتقدير الدين معاً إذا كان دين الطالب غير معين المقدار فضـلا عن عدم ثبوته فى سند تنفيذى . (م ٥٤٥/١ مرافعات) .

ولا حاجة لاستئذان القضاء فى الحجز إذا كان بيد الدائن حكم غير نافذ بثبوت دينه وكان هـذا الدين معين المقدار (م ٥٤٥/٢ مرافعات) فإن لم يكن الدين المحـكوم به معين المقدار وجب استصدار أمر بتقديره .

ولا يترتب على صدور هـذا الأمر منع المحجوز عليه من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحـكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع على ماله نفاذاً للأمر المذكور إذا كان الدين الذى قدره القاضى غير محقق الوجود ، أو كان مشكوكاً فيه أو كانت ظواهر الأمور تفيد بأن هذا الدين قد انقضى لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات .

وإذا أصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وأغفل تقدير دين الحاجز تقـديراً مؤقتاً كان هذا الأمر باطلا بطلاناً جوهرياً و بالتالى اعتبر الحجز المتوقع نفاذاً لهذا الأمر باطلاً بالتبعية لأنه حجز بمقتضى دين غير معين المقدار مما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بعدم تأثيره[1] .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بعـدم الاعتداد بالحجز الحاصـل بموجب إذن من القاضى إذا كان هذا الإذن قد سحب بناء على التظلم منه[2] .

---

(١) مستعجل مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة الثانية والثلاثون ص ١٥٢٤ رقم ٥٠٧ .

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ٣٨ ص ١٤ — ولكن إذا كان قد رفع استئناف عن الحكم الصادر بسحب الإذن فعندئذ لا يحكم القاضى بعدم الاعتداد بالحجز ، لا لأن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الأمر الصادر بسحب الإذن — وهو أمر واجب النفاذ مؤقتاً — بل لأن هذا الطعن يجعل صحة الحجز محلا لنزاع يمتنع على القضاء المستعجل التعرض له (استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٢٨٨) .

٤٦٣ — (ثانياً) إعلان الحجز : يحصل الحجز تحت يد الغير بإعـلان يطلب فيه الحاجز من المحجوز لديه الامتناع عن تسليم المال المحجوز إلى المدين أو الوفاء به إليه .

ويجب أن يشتمل إعلان الحجز — علاوة على البيانات العامة فى أوراق المحضرين — على البيانات الخاصة[1] الآتية :

(١) صورة السند التنفيـذى أو الحـكم الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

(٢) بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

(٣) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه .

(٤) تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

(٥) تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً .

ويبطل الحجز إذا لم تشتمل ورقته على أى بيان من البيانات الثلاثة الأولى المتقدمة الذكر وذلك بنص المـادة ٥٤٧ مرافعات إذ رتب الشارع على إغفال إحدى هـذه البيانات اعتبار الحجز باطلا بقوة القانون ، وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بعـدم الاعتداد بهذا الحجز لأن الحجز لا يقع قانوناً فى هذه الحالة ، وبالتالى فلا يتعلق به حق للدائن من حيث حبس الدين عن المحجوز عليـه ، ومن ثم فلا يكون فى رفعه مساساً بموضوع ما ، بل إزالة لأثر مادى لإجراء غير موجود قانوناً[2] .

---

(١) المادتان ٥٤٧ و ٥٤٨ مرافعات .

(٢) مستعجل مصر ١١ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة ص ١١٠ رقم ٤٣ .

أما البيانان الرابع والخامس فقد ذكرتهما المادة ٥٤٨ مرافعات ولم ترتب[1] البطلان على إغفالها ، فإن لم يتخذ الحاجز موطناً مختاراً فى البلدة التى بها محكمة المواد الجزئيـة التابع لها موطن المحجوز لديه جاز لهذا الأخير أن يعلنـه فى قلم كتاب هذه المحكمة بكل الأوراق التى تتعلق بالحجز وذلك طبقاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٣ مرافعات . وإذا لم يكلف الحاجز المحجوز لديه فى إعلان الحجز بالتقرير بما فى ذمتـه ، فكل الذى يترتب على ذلك هو أن لا يكون المحجوز لديه ملزماً بإجراء هذا التقرير وفق المادة ٥٦١ مرافعات الا بعد تكليفه بذلك بإعلان مستقل .

٤٦٤ — (ثالثاً) إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه : أوجبت المادة ٥٥١ مرافعات فى فقرتها الأولى على الحاجز اخبار المدين المحجوز عليه بالحجز ، ويكون هذا الإخبار بإعلان ورقة مستقلة تسمى تبليغ الحجز أو إبلاغه .

وإذا اختار الحاجز إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بورقة مستقلة وجب أن تشتمل هذه الورقة على البيانات الآتية :

(١) ذكر حصول الحجز تحت يد المحجوز لديه وتاريخ إعلانه إليه .

(٢) بيان الحكم أو السند التنفيذى أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه .

(٣) المبلغ المحجوز من أجله .

(٤) تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

(٥) تكليف المحجوز عليه الحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز ، وذلك فى حالة ما يكون الحجز

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢١٩ رقم ٣٠١ .

قد وقع بأمر من قاضى الأمور الوقتية دون حالة الحجز بحكم أو بسند تنفيذى وبموجب حق معين المقدار .

ولقد نصت المادة ٥٥٢ مرافعات على أنه إذا لم يشتمل الإبلاغ على دعوى صحة الحجز فى الأحوال التى يجب فيها رفع هـذه الدعوى اعتبر الحجز كأن لم يكن ، أما البيانات الأربعة الأولى المشار إليها فى المادة ٥٥١ مرافعات ، فإنه وإن كان القانون لم ينص على جزاء إغفالها إلا أنها — فيما عدا تعيين الموطن[1] المختار — من البيانات الجوهرية التى لا يتحقق الغرض المقصود من التبليغ إلا بتوافرها ، ومن ثم فإذا لم تشمل ورقة ابلاغ الحجز عليها كان الحجز باطلا طبقاً للحكم العام الوارد بالمادة ٢٥ مرافعات وجاز لـكل ذى شأن أن يتمسك ببطلانه .

٤٦٥ — (رابعاً) ميعاد الإبلاغ : توجب المادة ٥٥١ مرافعات فى فقرتها الثالثة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه أو إعلانه إليه فى ظرف ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه .

وتقضى القواعد العامة بأن يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين المـكان الذى حصل فيه إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمـكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ إليه .

ويترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد أن يعتبر الحجز كأن لم يكن فتزول الآثار التى ترتبت على توقيعه .

٤٦٦ — ومن المستقر عليه قانوناً أنه إذا كان المال المراد حجزه مبلغاً من النقود فى ذمة الغير أو عيناً التزم الغير بنقل ملكيتها للمدين ولم تنتقل إليه ملـكيتها بعد (كالأشياء المعينة بنوعها) فسبيل التنفيذ عليها هو حجزها تحت يد الغير .

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢٢٢ رقم ٢٤٥ .

أما إذا كانت الأعيان المملوكة للمدين فى حيازة غيره كالمستعير أوالمودع لديه أو الحارس القضائى ، فقد اختلف فيما إذا كانت لا تحجز إلا حجز ما للمدين لدى الغير أم يجوز التنفيذ عليها أيضاً بطريق حجز المنقول لدى المدين ، فذهبت محكمة النقض الفرنسية[1] إلى أن هذه الأموال إنما تحجز تحت يد الغير الحائز لها وإلا كان الحجز باطلا ، لأن حجز الأعيان المنقولة لا يصح إلا على ما يكون فى حيازة المدين نفسه ، ويرى بعض الشراح[2] أن العلة فى منع حجز الأعيان المنقولة على مايكون منها فى حيازة غير المدين إنما هى حماية الحائز من احتمال الخطأ بتوقيع الحجز على شىء من أمواله إذا كانت هذه الأموال مختلطة بأموال المدين ، وكذلك المحافظة على سمعته من أن يمسها دخول المحضر فى محله لتوقيع حجز فيه لايعرف الناس أنه موجه إلى غيره ، أما إذا انتفى الضرر المتقدم فليس ثمة ما يمنع من توقيع حجز الأعيان المنقولة المملوكة للمدين فى حيازة الغير إذا كانت أموال المدين متميزة عن أموال الغير ، وكان الغير قد قبل دخول المحضر فى محله وتوقيع حجز المنقول على ما فى حيازته من أموال المدين .

وفى رأينا أنه وقد احتدم الخلاف بين الفقه والقضاء حول بطلان الحجز المتوقع على الأشياء المملوكة للمدين فى حيازة الغير بطريق حجز المنقول لدى المدين فقد انعدمت ولاية القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، لأن مبرر اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة ، هو أن يكون الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً بقوة القانون ، وأما إذا لم يكن حكم القانون قاطعاً فى البطلان وكان الرأى بشأنه متأرجحاً بين قول وآخر فإن تغليب رأى على آخر قد يكون له من الأثر فى حقوق الخصوم مما يجدر بالقضاء المستعجل أن يتجنبه تاركاً أمر الفصل فى ذلك لقضاء محكمة الموضوع[3] .

---

(١) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٨٦٧ سيرى ٦٨ — ١ — ٩٧ .

(٢) جلاسون ٤ رقم ١٠٨٥ — محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ١٩٦ رقم ٢١٩ .

(٣) مصر مستعجل ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٩ عدد ٢ ص ٢٣ .

المطلب الثالث

سقوط الحجز

٤٦٧ — قد يسقط الحجز لأسباب قانونيــة فيصبح كأن لم يكن وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحــكم بعــدم تأثيره . وأهم حالات سقوط الحجز هى :

١ — يسقط الحجز وتزول آثاره بكل ما تزول به صحيفة الدعوى المرفوعة بصحته مثل ترك الخصومة فيها واعتبارها كأن لم تكن والحــكم باعتبارها كذلك .

٢ — إذا كان الحجز تحفظياً وموقعاً بأمر من قاضى الأمور الوقتية فإنه يسقط بسقوط الخصومة فى دعوى صحة الحجز (م ٣٠١ مرافعات) أو بانقضــائها بالتقادم (م ٣٠٧ مرافعات) إذ بذلك تبطل صحيفة الدعوى وتعتبر كأن لم تعلن أصلا وفقاً للمادة ٥٥٢ .

٣ — إذا كان الحجز تنفيذياً فهو يسقط بالمدة المقررة لسقوط الحقوق وهى خمس عشرة سنة ميلادية ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحــكم بعدم تأثير هذا الحجز إذا لم يكن هنــاك نزاع جدى بشأن قطع مدة التقادم أو وقف سريانها .

ويستثنى من ذلك الحجز المتوقع تحت يد إحدى المصالح الحــكومية فقد نصت المادة ٥٧٤ مرافعات على أنه « لا يكون لهذا الحجز أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تــكون قد تمت أو صــدرت فى شأنه ، ولا تبدأ مدة ثلاث السنوات المذكورة بالنسبة إلى خزانة المحــكمة إلا من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها » .

المطلب الرابع

التخصيص والحد من أثر الحجز

٤٦٨ — من أهم آثار الحجز حبس المال المحجوز جميعه عن المحجوز عليه بمعنى أنه يمتنع على المحجوز لديه أن يوفى بالدين المحجوز إلى المحجوز عليه . وقد يترتب على الحبس ضرر يصيب المحجوز عليه إذا كان المال المحجوز أكبر قيمة من دين الحاجز ، أو كان هذا المال لا يحتمل الحجز فى جزء منه ، لذلك أجيز لقاضى الأمور المستعجلة أن يخصص جزءاً من المال المحجوز على ذمة الوفاء بدين الحاجز ، كما أجيز له أن يأمر المحجوز عليه بإيداع مبلغ مساو لدين الحاجز خزانة المحكمة لتخصيصه للوفاء بدين الحاجز حتى لا تظل أموال المحجوز عليه محبوسة تحت يد المحجوز لديه طيلة قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، وسنبين ذلك تفصيلا على الوجه الآتى :

(أولا) تخصيص الحجز :

٤٦٩ — تنص المادة ٥٦٠ مرافعات على أنه « يجوز للمحجوز عليه أيضاً أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع . ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته » .

ومؤدى هذا النص أن للمحجوز عليه إذا أراد التخلص من أثر الحجز أن يلجأ للقاضى المستعجل فى أية حالة تكون عليها إجراءات دعوى الدين وصحة الحجز يطلب منه تخصيص مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة كامل السلطة فى تحديد المبلغ الذى

يودع ، فهو لايأمر بإيداع[١] مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتماً ، وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعياً فى ذلك كل ما يثار أمامه من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ، ويسار المحجوز عليه الظاهر وغير ذلك من الاعتبارات . ولا يزول أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه بحيث يكون للمحجوز عليه أن يستوفى ماله من المحجوز لديه إلا بتنفيذ حكم القاضى بإيداع المبلغ الذى قدره .

ولا يغرب عن البال أن تقدير القاضى المستعجل المبلغ الذى يخصص للحاجز هو تقدير مؤقت لايمس أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه والذى هو من اختصاص محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى صحة الحجز .

٤٧٠ — وقد اختلف فى فرنسا فى هل يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتخصيص جزء من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير إن كان المحجوز أعياناً معينة فقال البعض إن نص المادة ٥٦٧/٢ مرافعات فرنسى لايجيزه لأنه يفهم منه أن ما يخصص للوفاء بدين الحاجز هو مبلغ من النقود يودع خزانة المحكمة ، وقال غيرهم[٢] بجوازه استناداً إلى أن النص المذكور لم يمنعه إذ اقتصر على ذكر الحالة الغالبة وهى حالة ما يكون المحجوز ديناً بمبلغ من النقود .

ونرى الأخذ بالرأى الأخير لأنه أكثر تمشياً مع روح القانون ، لأن الشارع وقد أراد الحد من أثر الحجز عن طريق التخصيص حتى لا تظل أموال المحجوز عليه — أياً كان نوعها — محبوسة عنه ولا يستطيع استلامها من المحجوز لديه ، فلذلك يجوز للمحجوز عليه الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لتخصيص جزء من

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٢) جلاسون جزء ٤ ص ٣١١ .

المنقولات المحجوزة على ذمة الوفاء بدين الحاجز؛ على أن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل بماله من سلطة تحوير طلبات الخصوم أن يأمر المحجوز عليه بإيداع مبلغ من النقود فى خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ورفع قيد الحجز عن المنقولات المحجوزة تحت يد المحجوز لديه ، إذا اقتضت مصلحة الحاجز ذلك .

(ثانياً) الايداع :

٤٧١ — تنص المادة ٥٥٩ مرافعات بأنه « إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار به أو الحكم له بثبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه ، وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق الحاجز » .

وتجيز المادة ٥٧٥ مرافعات فى فقرتها الثالثة لقاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً للمادة ٥٥٩ .

ومفاد ما تقدم أنه إذا أودع[1] فى خزانة المحكمة مبلغ مساو لدين الحاجز وخصص للوفاء بدين الحاجز عند الإقرار له به أو ثبوته زال قيد الحجز وجاز لقاضى الأمور المستعجلة بمقتضى المادة ٣/٥٧٥ مرافعات أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه .

ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المخصص مبلغاً من النقود مساوياً لدين الحاجز ، إذ لا يجوز للمحجوز عليه أن يخصص بمحض إرادته جزءاً من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير مالم يكن ذلك برضاء الدائن الحاجز وقبوله رفع الحجز عن

---

(١) يجوز أن يحصل الإيداع مع التخصيص من المحجوز عليه أو المحجوز لديه وإن كان يندر حصوله من هذا الأخير .

الباقى لأن المنقولات ليست كالنقود فقد يختلف على قيمتها أو على كفايتها للوفاء بدين[1] الحاجز .

(ثالثاً) الحد من آثار الحجز جزئيا

٤٧٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالإذن المحجوز عليه بقبض جزء من المبالغ المحجوزة إذا كان لا يجوز الحجز قانوناً على هذه الأموال إلا فى حدود معينة[2] . كمرتبات الموظفين وأجور العمال وتعويضات العمال عن إصاباتهم بسبب العمل وغير ذلك من الحالات السابق بيانها .

المطلب الخامس

اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإجراءات التحفظية الأخرى المتفرعة عن حجز ما المدين لدى الغير

٤٧٣ — يجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة على الأشياء المحجوزة إذا خيف

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢٥٩ .

(٢) ويقضى أيضاً القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤ بعدم جواز الحجز على حصة المستحق فى وقف أو أكثر ولا النزول عنها إلا فيما زاد من الثلث بشرط ألا يقل المبلغ الذى يتناوله الحظر عن ١٨٠ جنيه وألا يزيد على ٩٠٠ جنيه — وما زالت أحكام هذا القانون سارية حتى بعد إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات لأن المادة الخامسة مكررة من القانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ قد نصت على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤ بالنسبة للديون السابقة على تاريخ العمل بالمرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف .

ولقد استقرت أحكام المحاكم على أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى برفع الحجز عن جزء من أموال المدين بالقدر اللازم للإنفاق منه على نفسه وعائلته إذا لم يكن له مورداً آخر يتعيش منه وقد أسست المحاكم قضاءها فى ذلك على قواعد العدالة وقياساً على ما سنه المشرع من قواعد بخصوص عدم جواز الحجز على المرتبات والأجور إلا فى حدود معينة وما أباحه المشرع للمدين المفلس من أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (٢٦٥ تجارى) — راجع نبذة ٢٠٨ من هذا الكتاب .

عليها من التلف أو من تبديد المحجوز لديه لها .

وتفريعاً على هـذا يجوز للحاجز فى الحالات التى يتوقع فيها الحجز تحت يد المستأجرين أن يلجأ إلى القضـاء المستعجل بطلب تعيين حارس قضائى يتولى تحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحـكمة على ذمة الفصل فى دعوى صحة الحجز وذلك عند امتناع المستأجرين عن الإيداع .

وكذلك قضى[1] بتعيين حارس قضـائى ليقوم بتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحـكمة حتى يفصل فى دعوى بطلان الحجز المتوقع تحت يد المستأجرين .

وإذا كانت الأشياء المحجوزة ممـا يخشى عليها من التلف أو هبوط القيمة أو كان بقاؤها تحت يد المحجوز لديه يتطلب نفقات كثيرة جاز للمحجوز[2] عليه الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الإذن له ببيعها بمعرفة حارس يعينه القاضى لهذا الغرض ، على أن يقوم الحارس بإيداع الثمن المتحصل خزانة المحـكمة على ذمة أصحاب الشأن .

٤٧٤ — ولئن كان من المستقر عليه قضاء أن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة[3] الإذن للغير باستلام الأشياء المحجوزة إذا كانت مملوكة له دون المحجوز عليه ، إلا أنه يجوز للقاضى المستعجل بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم أن يأمر بوضع هذه الأشياء تحت الحراسة القضائية إذا كانت ملـكيتها موضع نزاع جدى[4] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ مج ٢ ص ٣١٢ .
(٢) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤٠ ص ١٠٨ .
(٣) راجع نبذة ٣٦٤ من هذا الكتاب .
(٤) جارسونيه جـ ٤ ص ١٩٧ وما بعدها .

المبحث الثالث

الحجوز التحفظية الباطلة

المطلب الأول

الحجوز التحفظية الواردة فى قانون المرافعات

٤٧٥ — (أولا) نصت المادة ٦٠١ مرافعات على الأحوال التى يجوز فيها الحجز التحفظى على أموال المدين بصفة عامة فقالت إن للدائن أن يوقع الحجز على منقولات مدينة فى الأحوال الآتية :

(١) إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر .

(٢) إذا خشى الدائن فرار مدينة وكان لذلك أسباب جدية .

(٣) إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع .

(٤) إذا كان الدائن حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجر له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .

(٥) إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها .

٤٧٦ — وهناك حالتان لا يجوز فيهما الحجز التحفظى إلا على منقولات مخصوصة وهى :

(أولا) تنص المادة ٦٠٢ مرفعات على أن «لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له فى القانون

المدنى ، ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » .

(ثانياً) نصت المادة ٦٠٣ مرافعات على أن « لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند من يحوزه » .

اجراءات الحجز التحفظى :

٤٧٧ — يصدر الإذن بالحجز التحفظى فى الحالات المتقدمة بأمر من القاضى الجزئى أو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدين المراد توقيع الحجز من أجله ، ولا يجوز الأمر بالحجز لحق غير حال الأداء أو غير محقق الوجود (م ٦٠٤/١ مرافعات) ويصدر القاضى أمره بناء على عريضة تقدم إليه وفق الإجراءات والأوضاع المقررة للأوامر على العرائض .

ويحصل الحجز التحفظى بذات القواعد والإجراءات التى يوقع بها الحجز التنفيذى على المنقولات ، على أن الحجز التحفظى لا يتبعه تحديد يوم للبيع ولا يسبقه التنبيه على المدين بالوفاء إلا إذا اشترط القاضى ذلك فى الإذن الصادر منه بالحجز (م٦٠٤/٣ مرافعات) .

وقد أوجبت المادة ٦٠٥ مرافعات على الحاجز أن يعلن إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن .

وأوجبت هذه المادة أيضاً أن يشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام المحكمة فى المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٤٧٨ — ويختص قاضى[1] الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى متى كان باطلا بطلاناً جوهرياً ، ولا يؤثر على اختصاصه قيام دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لأن القاضى المستعجل إذ يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل ، هو فى الواقع يقضى بإزالة عقبة مادية تعترض سبيل الحق ، ومن ثم فلا يترتب على قضائه أى مساس بأصل الحق .

وتأسيساً على هذا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة — حتى مع قيام دعوى صحة الحجز — أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى لإحدى الأسباب الآتية .

(ا) إذا كان الأمر بالحجز قد صدر ضماناً لدين غير حال الأداء أو غير محقق الوجود .

(ب) إذا لم يعلن المحجوز عليه بمحضر الحجز أو الأمر الصادر به — إذا لم يكن قد أعلن به من قبل — فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه .

(جـ) إذا لم يشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام المحكمة فى المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، إلا إذا كان الحجز قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ .

(د) إذا توقع الحجز على مال لا يصح الحجز عليه قانوناً .

---

(١) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٨ص ٢٩٥ رقم ٣١٤ إذ قضى بأنه ولو أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من النظر فى أصل الحق والقضاء ببطلان الحجوز التحفظية أو صحتها لمساسه بالموضوع إلا أن شرط ذلك أن تكون الحجوز صحيحة قانوناً من حيث الشكل والأوضاع القانونية ، وإلا كانت باطلة بطلاناً جوهرياً ومن اختصاص القضاء المستعجل الحكم بإزالتها باعتبارها عقبات أو صعوبات يضعها طالبها فى سبيل آخر وتركها للقضاء العادى فيه ضرر محقق فيكون له إلغاء حجز بصفة مستعجلة صدر بناء على أمر من أوراق واضح صوريتها وبناء على طلب شخص لا صفة له .

(ﻫ) إذا توقع الحجز بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر به ، لأن الأمر الصادر بتوقيع الحجز التحفظى يعتبر أمراً على عريضة ، وهو بذلك يسقط بقوة القانون إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (م ٣٧٦ مرافعات) .

(و) إذا اعتبرت دعوى صحة الحجز كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك .

٤٧٩ — ويصبح الحجز التحفظى تنفيذياً من اليوم الذى يقضى فيه بصحة الحجز ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة فى مدى ستة شهور من تاريخ الحكم المذكور لا من تاريخ إعلان المدين به وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن أعمالا لحكم المادة ٥١٩ مرافعات وجاز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز متى طلب المحجوز عليه ذلك ولم يكن البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم القانون ، وهذا النظر يتمشى مع رغبة الشارع كى لا تتأبد الحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين .

(ثانياً) *أمر الأداء وحجز ما للمدين لدى الغير :*

٤٨٠ — تنص المادة ٨٥١ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ على أنه « استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية عند المطالبة بدين من النقود إذا كان ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار — على أنه إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية وأراد الرجوع على غير الساحب أو المحرر لها أو قابلها وجب عليه اتباع أحكام قانون التجارة » .

وتقضى المادة ٨٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ على أنه إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٨٥١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز

فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المادتين ٥٤٥ و٦٠٤ مرافعات .

وعلى الدائن خلال ثلاثين يوماً من توقيع الحجز أن يستصدر من القاضى المذكور أمراً بالأداء وبصحة إجراءات الحجز وأن يقوم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور هذا الأمر بإعلان المدين به وكذلك بمحضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلنه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٤٨١ — وتأسيساً على النص الأخير يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى الحالات الآتية :

(أولا) إذا لم يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء .

(ثانياً) إذا لم يصدر الأمر بالأداء بصحة إجراءات الحجز خلال ثلاثين يوماً من تاريخ توقيع الحجز .

(ثالثاً) إذا لم يعلن المدين بأمر الأداء ومحضر الحجز والأمر الصادر به — إن لم يكن قد أعلن به من قبل — خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور أمر الأداء .

المطلب الثانى

الحجوز التحفظية القضائية الواردة فى القوانين الأخرى

٤٨٢ — (أولا) وضع الشارع القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ لحماية العلامات التجارية ولضمان صحة البيانات التى توضع على السلع بأن فرض عقوبات جنائية على كل من يستعمل علامات الغير أو يستعمل علامات لايجيزها القانون أو يضع بيانات كاذبة على السلع أو بيانات يترتب عليها الخلط واللبس بشأن مصدر السلعة .

وقد أراد الشـارع أن يسهل أمر الإثبات على المجنى عليه ، فأجاز له أن يستصدر أمراً من القاضى باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمةوعلى الأخص توقيع الحجز على الآلات والأدوات التى استخدمت فى التزوير أو التقليد والبضـائع والأوراق التى تحمل العلامة أو البيان موضوع الجريمة فنص فى المادة ٣٥ من هذا القانون على مايأتى :

« يجوز لمالك العلامة فى أى وقت ولو كان ذلك قبل رفع أية دعوى مدنية أو جنائية أن يستصدر بناء على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة أمراً من القاضى باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وعلى الأخص حجز الآلات أو أية أدوات تستخدم أو تـكون قد استخدمت فى ارتـكاب الجريمة ، وكذلك المنتجات أو البضائع أو عنوانات المحال أو الأغلفة أو الأوراق أو غيرها مما تـكون قد وضعت عليها العلامة أو البيان موضوع الجريمة .

ويجوز إجراء هذا الحجز عند استيراد البضائع من الخارج .

ويجوز أن يشمل الأمر الصادر من القاضى ندب خبـير أو أكثر لمعاونة المحضر فى عمله وإلزام الطالب بتقديم كفالة .

وتعتبر الإجراءات الواردة فى هـذه المادة باطلة بحكم القانون ما لم تتبع فى خلال ثمانية أيام عدا مواعيـد المسافة برفع دعوى مدنية أو جنائية على من اتخذت بشأنه تلك الإجراءات » .

٤٨٣ — والذى يهمنا من هذا النص بأنه متى توقع الحجز التحفظى على الأدوات أو السلع أو الأوراق وجب على صاحب الشأن رفع الدعوى المدنيـة أو الجنائية على من اتخذت ضده إجراءات الحجز ، وذلك فى ظرف ثمانية أيام — عدا مواعيد المسافة — من تاريخ توقيع الحجز فإن تراخى فى رفع الدعوى بعد فوات هذا الميعاد اعتبرت إجراءات الحجز باطلة بقوة القانون .

وينبنى على هذا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور عند التراخى فى رفع الدعوى الموضوعية فى الميعاد السالف الذكر .

٤٨٤ — (ثانياً) نصت المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بأن للمؤلف أو من يخلفه فى حالة نشر أو عرض مصنف دون إذن كتابى منه أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على المصنف الأصلى أو نسخه (كتباً كانت أو صوراً أو رسومات فوتوغرافية أو اسطوانات أو ألواحاً أو تماثيل أو غير ذلك). وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

وأوجبت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على الطالب أن يرفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال أثر الحجز وأصبحت إجراءات الحجز عديمة الأثر قانوناً .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير الحجز التحفظى إذا لم تكن دعوى الموضوع قد رفعت فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية للأمر .

المبحث الرابع

الحجوز الإدارية الباطلة

تمهيد

٤٨٥ – استقر الفقه والقضاء على أن الحجوز الإدارية التى توقعها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات نظير الأموال والضرائب المستحقة على الممولين لا تعتبر من قبيل الأعمال الإدارية التى يمتنع على المحاكم التعرض لها ، لأن الحجز يعد من الوسائل القانونية لتنفيذ الحقوق وهو عمل ملحق بطبيعته للقضاء ، فإذا أجاز الشارع على سبيل الاستثناء إلى السلطة التنفيذية الحق فى توقيع الحجوز ، فان ذلك لا يغير من طبيعة هذا العمل ، وبالتالى فهو يخضع لرقابة(١) السلطة القضائية . وينبنى على هذا أنه يترتب على

---

(١) ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة النقض السنة التالية ص ٤٥٠ إذ قرر بأن إجراءات الحجز الإدارى وبيع المال المحجوز ليست من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة التى ينطبق عليها الحظر المنصوص عليه فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية ، وهو نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين فى اقتضاء ديونهم ، ومن ثم كان من اختصاص المحاكم النظر فى صحة إجراءات الحجز الإدارى وبيع المال المحجوز أسوة باختصاصها بالنظر فى صحة إجراءات البيوع القضائية — وأيضاً نقض ١٩٥٥/١/٢٧ طعن رقم ٤٩ سنة ٢٢ ق إذ قرر بأنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب إلغاء الحجز الإدارى أو إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذاً له ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم ، ولهذا فأن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون ، وراجع أيضاً نقض ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ٤٣٩ سنة ٢١ ق . وكان محصل الوقائع فى هذا الطعن هو أن المجلس القروى فرض رسوماً =

عدم مراعاة الإجراءات الشكلية التى نص عليها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى الحجز الإدارى أو انعدام الأركان الأساسية التى يقوم عليها هـذا الحجز أن يصبح الحجز المذكور مجرد عقبة مادية تعترض سبيل الحق مما يبيح للقضاء المستعجل إزالة هذه العقبة والحكم باعتبار الحجز عديم الأثر قانوناً .

٤٨٦ — وأول مراحل التنفيذ الإدارى هو الورد وهو أمر كتابى يصدره الموظف المختص الغرض منه تحصيل الضريبة ، وهو يبين فيه قيمة الضريبة المطلوب تحصيلها ، ويصح التنفيذ بمقتضاه ، وذلك بخلاف الأمر الصادر بربط (١)

= على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل فى دائرة اختصاصه وأوقع حجزاً إدارياً على سيارة مملوكة لها وحدد يوماً لبيعها فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف إجراءات البيع وثانياً بصفة عادية بإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ودفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن وقف إجراءات البيع وإلغاء الحجز فيه مساس بتأويل وتفسير الأمر الإدارى الخاص بفرض الرسوم وليس للمحاكم إيقاف تنفيذه أو تأويله عملا بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء . فقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ومحكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبإيقاف إجراءات البيع إلى أن يفصل نهائياً من الجهة المختصة فى صحة الأمر بفرض الرسوم المحجوز من أجلها مع إيقاف الفصل فى طلب إلغاء الحجز موضوعياً حتى يصدر الحكم المذكور ، ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت أن الحجوز الادارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .

(١) يلاحظ أن هذا المبدأ لا ينطبق على ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل ولا على الضريبة العامة على الإيراد فقد نصت المادة ٤٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ سنة ١٩٥٦ على أن تؤدى الضريبة المستحقة من واقع الإقرار فى الميعاد المحدد لتقديمه ، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٢٧٥ سنة ١٩٥٦ على أن لمصلحة الضرائب حق توقيع الحجز التنفيذى بقيمة ما يكون مستحقاً من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم أداؤها فى المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكون إقرار الممول فى هذه الحالة سند التنفيذ ولها أيضاً حق توقيع الحجز التنفيذى بقيمة الضرائب التى تنص المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٦٩ ، ٧٠ على حجزها وتوريدها للخزانة إذا لم يقم الملتزم بالتوريد بأدائها فى المواعيد المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكر أو فى مواد اللائحة التنفيذية المتعلقة بها دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويصدر بقيمة ما لم يتم أداؤه =

الضريبة فهو وإن كانت تحدد فيه قيمة الضريبة إلا أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاه إلا بعد أن يصدر أمر الورد المشمول بالنفاذ .

٤٨٧ — ويجب أن تصدر الأوراد والتنبيهات باسم من هم ملزمون قانوناً بتسديد الضريبة ، ويجب إعلان الممول بتلك التنبيهات ، ويتم هـذا الإعلان بمقتضى خطاب موصى عليه مع علم الوصول يرسل للممول ، وفى هـذا تنص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أن يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ، ويعتبر الإعلان صحيحاً ولو رفض الممول استلامه . وفى حالة غلق المنشأة أوغياب صاحبها، يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن له صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة المأمورية المختصة .

ومؤدى هذا النص أن إعلان التنبيه يكون صحيحاً فى حالة استلام الممول للخطاب الموصى عليه عن طريق توقيعه على علم الوصول منه أو من يجيب عنه أو فى حالة رفضه[١] الاستلام .

= فى المواعيد قرار إدارى من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هو سند التنفيذ ولا يخل توقيع الحجز التنفيذى المشار إليه فى الفقرتين السابقتين بحق مصلحة الضرائب فى ربط الضرائب المستحقة وتقديرها . ونصت الفقرة الأولى من المـادة ١٧ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ سنة ١٩٥٩ بأنه على الممول أن يؤدى الضريبة المستحقة من واقع إقراره فى الميعاد المحدد لتقديمه .

وكذلك فى حالة رسم الأيلولة على التركات فقد نصت المـادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ على أن لذوى الشأن خلال شهر من إعلانهم بتقدير الضريبة أن يخطروا مصلحة الضرائب بملاحظاتهم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، فإذا قبلوه أو انقضت هذه المدة ولم ترد ملاحظاتهم اعتبر نهائياً وأصبحت الرسوم واجبـة الأداء . أما إذا اعترضوا فتؤدى الرسوم من واقع تقديراتهم وما قبلوه من تقدير المصلحة .

(١) فتوى مجلس الدولة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيها بأنه إذا رفض الممول استلام الخطابات التى ترسل إليـه موصى عليها مع علم الوصول استناداً إلى أحكام المواد ٤٥ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ يعتبر الرفض فى حكم استلامها وتسرى فى حق هذا الممول المواعيد المقررة فيها من يوم الرفض وذلك دون حاجة إلى إعلانه بالطرق =

أما فى الحالات التى يرتد فيها الخطاب بعبارة « سافر[١] » ولم يترك عنوانه أو ما يماثل ذلك من العبارات التى قد يستدل منها على عدم وجود أو غياب صاحبها، فتنطبق الفقرة الثانية من المادة ٩٦ بمعنى أنه يحرر محضراً بذلك بمعرفة أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن له صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة المأمورية المختصة ، ومتى تم ذلك اعتبر الإعلان صحيحاً وفقاً للقانون .

٤٨٨ — أما فى الأحوال التى يرتد فيها الخطاب الموصى عليه بعبارة « عزل » أو « غير معروف محل إقامته » أو غير ذلك من العبارات التى قد يستدل منها على عدم وجود المنشأة وعدم معرفة عنوان الممول يقوم المأمور بتحريات عاجلة يثبتها بمحضر عن مقر المنشأة ومحل إقامة الممول الجديد ، فان وفق إلى معرفته أعاد الإعلان إليه ، وإلا أعلن للنيابة وذلك طبقاً لنص المادة ١٤ مرافعات[٢] .

= الإدارية . وراجع أيضاً المبدأ رقم ٧٧ مجموعة الجرف جزء ١ إذ ورد بأن المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٢ تقضى يكون الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ومعنى هذا أن يكون للخطاب نفس الآثار التى تترتب على الإعلان القانونى دون أن يكون نفس الوصف أو الشروط التى يجب توافرها فيه ، ومن ثم لا يجب اشتماله على البيانات الواجبة فى إعلانات الدعاوى — وراجع الحكم رقم ١٠٣٦ سنة ١٩٣٩ تجارى كلى القاهرة مجموعة الجرف الجزء الثامن رقم ١١٤٨ ص ٥٣٨ فقد جاء فيه بأن المشرع فى اشتراطه علم الوصول قد اتخذ منه ضماناً جوهرياً للتحقق من إعلان الممولين وأن المشرع حين جعل الإعلان بطريق البريد بديلا عن الإعلان على أيدى المحضرين فى هذه الشؤون لم يرد أى نقص من الضمانات الواجبة لهذا الإعلان وبذلك يكون علم الوصول شرطاً جوهرياً فى الإعلان لا يصح بدونه كما أنه لا يجوز عند الإنكار إثبات وصوله إلى الممول بغير علم الوصول ذاته الموقع عليه منه وذلك كما هو الحال فى أوراق المحضرين ، فأن إعلانها لا يثبت إلا بالورقة ذاتها بعد أن تعلن طبقاً لأوضاع القانون ، فأن فقدت لا يمكن إثبات إعلانها عند الإنكار بطريق آخر .

(١) فتوى مجلس الدولة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيها بأنه إذا ارتد الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول لتعذر تسليمه وإعادته مصلحة البريد إلى مصلحة الضرائب مؤشراً عليه بعبارات (سافر ولم يترك عنوانه أو سافر إلى مكان غير معلوم) تم الإعلان وفق القانون دون حاجة إلى إعلانه بالطرق الإدارية .

(٢) فتوى مجلس الدولة سالفة الذكر — وقد جاء فيها بأنه إذا ما ارتد الخطاب الموصى عليه مع الوصول مؤشراً عليه (غير معروف بهذا العنوان) وجب إعلان الممول إعلاناً قضائياً =

وغنى عن البيان إنه إذا لم يتم الاعلان وفقاً للأوضاع المقررة فى المـادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ اعتبر الإجراء باطلا ويختص القاضى المستعجل بالحـكم بعدم الاعتداد به .

٤٨٩ — وإذا لم يقم الممول بسداد الضريبـة اختياراً بعد إعلانه بالورد فيتبع طريق التنفيـذ الجبرى وهو توقيع الحجز الإدارى طبقاً للأوضاع المقررة فى القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٦٥ . وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

حجز المنقول لدى المدين

٤٩٠ — لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو من ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة (م ٢ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ .

وأول عمل يقوم به مندوب الحجز هو التوجه إلى المدين لإعلانه شخصياً أو من يجيب عنه (كالوكيل أو الخادم أو من يكون سا كناً معه) بالتنبيه عليه بالأداء والإنذار بالحجز .

ويشرع فوراً فى توقيع الحجز مصحوباً بشاهدين (م٤ من القانون المذكور). ويقع الحجز على أموال المدين أياً كان نوعها .

ويوضح بمحضر الحجز قيمـة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المـكان الموجود به المنقولات المحجوزة وصفاً دقيقاً .

ويعتبر إعلان المدين بالورد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز من

= وفق الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات لأن الأصل حصول الإعلانات إلى الممول فى عنوانه ، فإذا لم يكن معروف العنوان تعذر إعلانه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول .

الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، لأن القواعد الأساسية المقررة في قانون المرافعات تسري على قانون الحجز الإداري إلا ما استثنى منها بنص ، وإذ كانت المادة ٤٦٠ مرافعات ، وقد اشترطت لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين والتنبيه عليه بأداء ماهو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبري إن لم يقم بأدائه ، فقد دل ذلك على أن كل حجز توقعه الحكومة أو إحدى مصالحها دون أن يكون مسبوقاً بإعلان المدين بالورد (وهو السند التنفيذي) أو لم يكن مندوب الحاجز قد نبه على المدين بوفاء ما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز ، أو لم يكن التنبيه مبيناً به قيمة الضريبة أو الرسوم المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها ، فيعتبر الحجز باطلا ولقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاعتداد به لأن القاضي لا يتعرض في هذه الحالة لأصل الحق ، بل هو يقضي بإزالة أثر مادي لا وجود له قانوناً .

٤٩١ — ولقد نصت المادة الخامسة[1] من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ على أنه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع رتب البطلان بسبب عدم حضور أحد مأموري الضبط القضائي وقت كسر الأبواب أو فض الأقفال ، أو إذا لم يوقع المأمور على محضر الحجز ، وكان هذا البطلان مقرراً بقوة القانون فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص في هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

٤٩٢ — وكذلك نصت المادة الثامنة من القانون المذكور[2] على أنه لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلا .

---

(١) تقابل المادة ٥٠١ مرافعات .

(٢) تقابل المادة ٤٩٩ مرافعات .

وينبنى على هـذا أنه إذا توقع الحجز قبل الميعاد المذكور كان باطلا بقوة القانون ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به .

أما إذا اختلف فى ميعاد النضج بحيث لا يمكن تحـديده بصفة قاطعة فلا يختص القاضى بالحكم بالبطلان لأن الفصل فى طلب البطلان يستلزم التحقق من نضوج الثمار مما لا تتسع له ولاية القاضى المستعجل .

٤٩٣ — ونصت المادة ٢٠[١] من قانون الحجز الإدارى على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لإشكال إثارة المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز .

وينبنى على ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز استناداً إلى النص المذكور فى الحالات الآتية :

(ا) إذا لم يتم البيع فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير فى إجراءات البيع .

(ب) إذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زوال سبب الإيقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

(جـ) إذا أوقف البيع باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة ففى هـذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز الأول وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن[٢] .

---

(١) تقابل المادة ٥١٩ مرافعات .

(٢) راجع فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة (مجموعة فتاوى سنة ٤ — ٥ ص ٧٨٥ قاعدة رقم ٤٣٩ وقد جاء فيها أنه يتعين على المصلحة الحاجزة أما أن تقوم بتجديد الحجز فى كل مرة قبل سقوطه بمضى مدة الستة شهور أو أن تقوم بالاتفاق مع الممولين على وقف البيع وفى هذه =

ويجب أن يلاحظ أن البطلان وإن كان يقع فى الحالات المتقدمة بقوة القانون ، إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المدين ، فإذا كان قد تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً فلا ولاية للقاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

٤٩٤ — ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٣ على أن للمدير العام لمصلحة الضرائب استثناء من أحكام قانون المرافعات أن يصدر أمراً بحجز الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزاً تحفظياً ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو كانت قد مضت أربعة أشهر من تاريخ توقيع الحجز دون اخطار الممول بمقدار الضريبة طبقاً لتقدير المأمورية المختصة » .

والذى يهمنا من هذا النص هو أنه إذا أوقعت مصلحة الضرائب حجزاً تحفظياً على أموال الممول ولم تخطر المصلحة الممول بمقدار الضريبة المستحقة عليه خلال أربعة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، اعتبر الحجز المذكور معدوم الأثر قانوناً مما يختص قاضى[1] الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد به ، ولا يغير

= الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز وعلى المصلحة قبل مضى الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة ص ٥٠٠ رقم ٧٧ إذ قرر بأن الشارع قد خول المدير العام لمصلحة الضرائب توقيع الحجز التحفظى على أموال الممول قبل ربط الضريبة استثناء من القانون العام كفل فى الوقت ذاته استقرار المعاملات الاقتصادية ودعم الائتمان العام بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق الاستثنائى بحبس الأموال لمدة غير محددة ولا جدال فى أن توقيع حجز تحفظى جديد كلما مضى شهران (عدلت إلى أربعة شهور بمقتضى القانون رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٣) على الحجز الأول دون أن تكون الضريبة قد ربطت من شأنه تفويت هذا الغرض ، فإذا كان المطلوب من القضاء المستعجل هو عدم الاعتداد بالحجز التحفظى الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب على أموال الممول بعد مضى =

من هذا الوضع أن تكون مصلحة الضرائب قد أوقعت حجزاً تحفظياً جديداً كلما مضت أربعة شهور على الحجز التحفظى الأول ، لأن حق مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز التحفظى قبل ربط الضريبة هو حق استثنائى ، فإذا لم يتم هذا الربط خلال الميعاد المذكور فلا يجوز لها أن تعيد الكرة وتوقع حجزاً جديداً .

٤٩٥ — ولم يذكر القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ المنقولات التى لا يجوز الحجز عليها ، إلا أنه لما كانت المادة ٧٥ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية

= شهرين من تاريخ توقيع الحجز التحفظى الأول دون ربط الضريبة فأنه يكون مختصاً بإجابة هذا الطلب باعتبار أن الحجز التحفظى الثانى لا سند له من القانون ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية وراجع أيضاً نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ طعن رقم ١٥٨ سنة ٢٢ ق وقد جاء فيه بأنه طبقاً لنص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم (١٣٦ سنة ١٩٥٠) لا يجوز لمدير عام مصلحة الضرائب أن يوقع حجزاً تحفظياً آخر بعد الحجز إذا لم تربط الضريبة خلال شهرين من تاريخ توقيع الحجز لما يترتب على ذلك من إطالة الأمد الذى تحبس فيه أموال المحجوز عليه عن المدة التى قررها القانون مما يفوت الحكمة التى توخاها الشارع من تحديدها ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحجز الأول الذى أوقعته مصلحة الضرائب وصف خطأ بأنه حجز تنفيذى تحت يد الغير وليس حجزاً تحفظياً ، لأن الحجز الأول وإن كان باطلا لتوقيعه بلا سند قبل ربط الضريبة وليس من شأنه قانوناً أن يترتب عليه حبس أموال المدين إلا أنه قد ترتب عليه فعلا هذا الأثر طيلة مدة شهرين ما كان المحجوز عليه ليستطيع خلالها إزالة هذه العقبة المادية قبل الحصول على حكم ببطلان هذا الحجز . وإذن فان الحجز التحفظى الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد الحجز التنفيذى الأول يكون باطلا بطلاناً جوهرياً لانعدام سنده القانونى ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم تأثيره لم يخرج عن اختصاصه ولم يخالف القانون — وراجع مستعجل مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٣ ص ٥٢٠ رقم ٥٠٦ إذ قرر بأن الشارع لم يمنح مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز التحفظى المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ إلا استثناء من القواعد العامة لتقوم خلال الشهرين التاليين لهذا الحجز من ربط الضريبة على الممول ، فاذا لم تتمكن من ربطها خلال هذا الميعاد فلا يجوز لها أن تعيد الكرة مرة أخرى وتوقع حجزاً تالياً عقب انقضاء الميعاد المذكور لأنه لو أخذ بهذا النظر لظلت أموال الممولين مستهدفة للحجز عليها من حين لآخر حتى يتم ربط الضريبة ويترتب على ذلك تعطيل أموال الممولين وحرمانهم من توظيفها مما يؤدى إلى شل الحركة الاقتصادية وهذا يتنافى مع قصد الشارع .

والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإدارى . فمن البديهى أنه من مقتضى هذا النص سريان المواد ٤٧٤ — ٤٨٨ من قانون المرافعات والتى تقضى بعدم جواز الحجز على الأموال المبينة بالمواد المذكورة .

وغنى عن البيان أنه لايجوز توقيع الحجزالإدارى على المنقولات التى لا يصح الحجز عليها طبقاً لقانون المرافعات[1] أو القوانين الأخرى ، فإذا أوقعت الإدارة الحجز على تلك المنقولات اعتبر الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً ، وتبعاً لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

٤٩٦ — ولقد أوجبت المادة السادسة من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ أن يشتمل محضر الحجز على ماقام به مندوب الحاجز من الإجراءات وما لقيه من العقبات أثناء الحجز وما اتخذ فى شأنها كما يجب أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها . الخ . . إلا أن المشرع لم ينص على بطلان محضر الحجز عند إغفال البيانات المتقدمة ، وتبعاً لذلك لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم

---

(١) ورد فى تعليمات مصلحة الضرائب بيانا بالمنقولات التى لا يجوز الحجز عليها وهى مطابقة لأحكام قانون المرافعات : البند ٨ : « لا يجوز الحجز على الهيئات السياسية بل تخابر وزارة الخارجية لاتخاذ اللازم نحو تحصيل المطلوب بالطرق الدبلوماسية .

البند ٩ « لا يجوز الحجز على أعيان الوقف المنحلة عن ضرائب استحقت عن سنوات مالية انتهت قبل ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ العمل بالقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بحل الوقف ولا يجوز الحجز على ريع تلك الأطيان نظير الضرائب سالفة الذكر إلا فى حدود القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ .

البند ١٠ : لا يجوز الحجز على المنقولات الآتية : (ا) منقولات منزل الزوجية ما لم يوجد به منقولات أو أشياء مملوكة للممول . (ب) فراش المدين اللازم له ولأقاربه على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة مثل الأسرة والأغطيـــة وغيرها وكذلك ما يرتدونه من الثياب (ج) الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التى يستعملها بنفسه فى عمله . (د) الحبوب والدقيق اللازمين لقوته هو وعائلته لمدة شهر . (ه) جاموسة أو بقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج مما ينتفع به المدين . (و) وغير ذلك مما ذكر فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى .

الاعتداد بالحجز بسبب عدم اشتمال محضر الحجز لإحدى البيانات المتقدمة الذكر لأن البطلان ليس مقرراً بقوة القانون ، بل هو متروك لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يقضى به إذا ثبت أنه قد ترتب عليه ضرر للمدين بسبب إغفال أى بيان من البيانات المذكورة .

٤٩٧ — ولقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة[1] السادسة على أنه يجب ألا يكون البيع قبل مضى ثمانيـة أيام من تاريخ الحجز ، ومن ثم فيجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ إذ شرعت الإدارة البيع قبل الميعاد المذكور ، أما إذا تم البيع فإن التمسك بالبطلان يكون غير مجد فى هذه الحالة لأن المشترى بالمزاد له أن يحتج فى مواجهة المدين بقاعدة الحيـازة فى المنقول سند الملكية إذا كان حسن النية ، وغالباً ما يكون كذلك لجهله العيب المبطل للبيع . ومن ثم فلا سبيل أمام للمدين إلا الرجوع على الجهة الحاجزة بالتعويض عن الضرر الذى أصـابه من جراء البيع قبل ميعاد الثمانية الأيام .

٤٩٨ — وتنص المادة ٢٧ من القانون المذكور على أن لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ما لم ير الحاجز وقف إجراءات البيع أو يودع المنـازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز وعليه فى هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة فى منازعته وعليه أيضاً أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل وأن يقيدها قبل الجلسة المعينة بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها وإلا جاز للحاجز أن يمضى فى إجراءات الحجز والبيع» . .

---

(١) تقابل المادة ٥٢٠ مرافعات .

ومن هذا النص يتضح أنه يشترط لوقف إجراءات الحجز أو البيع عند المنازعة فى صحة إجراءات الحجز أن يكون المنازع قد أودع خزانة الجهة الإدارية الحاجزة قيمة المبلغ المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجزة ، وأن يكون قد رفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وأن يقيدها فى جدول المحكمة فى المواعيد المبينة فى المادة المذكورة .

أما إذا كانت الدعوى الموضوعية أو المستعجلة قد رفعت دون إيداع المطلوب خزانة المحكمة ودون اتباع الاجراءات المذكورة ، فلا يترتب على ذلك اعتبار الدعوى غير مقبولة ، بل من واجب المحكمة المضى فى نظرها والفصل فيها وكل ما هنالك أنه لايترتب على رفعها وقف إجراءات الحجز أو البيع إذ من حق الجهة الإدارية الحاجزة السير فى إجراءات البيع دون انتظار الفصل فى الدعوى ، ولكن ذلك لايمنع المحكمة أو القاضى المستعجل من أن يصدر قراره فى حدود اختصاصه العام بوقف إجراءات البيع حتى يفصل فى الطلب المطروح أمامه وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر فى حكم أصدرته بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٦٥ قالت فيه «بأنه يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى — وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات — أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الإجراءات — فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها — أن يقوم النازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز ، فإذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ، ولكن ذلك لايمنع المحاكم من من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما فى ذلك الأمر

بوقف إجراءات البيع إذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره إذ الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع ، موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم ، كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الايداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة ، فاذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع بالاجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها[1] » .

٤٩٩ — ولكن ما الحكم إذا رفعت دعوى عدم الاعتداد بالحجز الادارى أمام القضاء المستعجل ثم تم البيع برسو المزاد على الغير قبل الحكم فيها ، فهل يزول اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الدعوى أم تكون الدعوى غير مقبولة لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بعدم الاعتداد بالحجز وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة ؟ نرى أن اختصاص القضاء المستعجل يزول فى هذه الحالة

---

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٨٠٢ رقم ١٢٧ .

راجع عكس ذلك القاهرة الابتدائية ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الأولى ص ١٩٢ ، المنصورة الابتدائية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ودمياط الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/١٨ وقد قررت هذه الأحكام بأنه يتعين على من ينازع فى حجز إدارى طالباً من القضاء الموضوعى بطلانه بناء على منازعات موضوعية أو من القضاء المستعجل عدم الاعتداد به أو إلغاء إجراءات البيع المترتبة عليه سواء لعيب اكتنف إجراءات التنفيذ أو لفقدان إجراءاته الشكلية الواجبة قانوناً أو ركن من أركانه الأساسية اللازمة لقيامه أو مرفوعة على خلاف القانون أو غير ذلك مما يترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً تعين على المنازع فى مثل هذه الحالات وغيرها أن يودع المبلغ المحجوز من أجله على الوجه الموضح بالمادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى حتى توقف إجراءات البيع — وإذ لم يودع المنازع المبلغ المحجوز من أجله خزانة الجهة الإدارية فأنه يتعين رفض الإشكال .

وهذا الذى اتجهت إليه تلك الأحكام هو نظر غير صحيح فى القانون ، وذلك أن المشرع لم يشترط لقبول دعوى المنازعة فى الحجز ، حصول الإيداع من المنازع ، بل أن نص المادة ٢٧ صريح فى أنه لا توقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها — وهذا الخطاب موجه إلى الجهة الإدارية الحاصة فلها السير فى إجراءات التنفيذ حتى مع رفع الدعوى طالما أن المنازع لم يودع المبالغ المحجوز من أجلها ولم يمنع الشارع المحكمة من السير فى الدعوى طبقاً للقواعد العامة إذا لم يحصل الإيداع .

لأن المشترى الذى رسا عليه مزاد الأشياء المحجوزة قد أصبح حائزاً لها ومن حقه التمسك فى مواجهة المدين بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، ومن ثم يعتبر طلب المدين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز مما يترتب على الفصل فيه المساس بحقوق المشترى بالمزاد ، الأمر الذى يتعين معه على القاضى المستعجل أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويقضى فيها بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق .

٥٠٠ — وإذا وقع حجز إدارى ثم أعقبه حجز قضائى وحل موعد البيع الادارى قبل حلول موعد الحجز القضائى فيخصم من الثمن أولاً المصروفات والمطلوبات المستحقة للحاجز الإدارى ، ويودع الباقى بعد ذلك خزانة المحكمة المختصة التى تقوم بتوزيع المبلغ الناتج من البيع بأكمله على الحاجزين الآخرين فإن استحق على الحاجز الادارى مبلغ غير الذى أودعه فعليه إيداعه خزانة المحكمة فى الحال (م٢٦/٢) .

أما إذا كان قد حل موعد البيع القضائى قبل موعد البيع الادارى فيودع الثمن خزانة المحكمة المختصة التى تفصل فى توزيعه بين الحاجزين على وجه السرعة (م ٢٦/١) وإذا تعددت الحجوز الادارية فيخصم من الثمن المصروفات ويودع الباقى خزانة المحكمة المختصة لتوزيعه بين الحاجزين الإداريين ما لم تتفق جهات الحجز على توزيعه فيما بينها .

٥٠١ — ولقد كانت إجراءات الحجز الإدارى قبل[١] العمل بالقانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ مستقلة تماماً عن إجراءات الحجز القضائى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ومنفصلة عنها ، إلا أنه بعد العمل بالقانون المذكور أصبحت الأحكام العامة لقانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى مالم ينص القانون على خلاف ذلك (م٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥) .

---

(١) نقض ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الثالثة ص ٨٧٧ .

المطلب الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

٥٠٢ — تضمن قانون الحجز الإدارى أحكام حجز ما للمدين لدى الغير فنصت المادة ٢٨ على أنه يجوز للجهة الإدارية الدائنة أن تحجز ما يكون لمدينها لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير[١] .

وتبدأ إجراءات حجز ما للمدين لغير بمحضر حجز يعلن إلى الغير أى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مبين فيه المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها .

وأوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ أن يتضمن محضر الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى تحت يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه وتكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان .

وأوجبت الفقرة الثالثة إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

من هذا النص يتضح أن المشرع قد رتب البطلان إذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات الآتية :

(ا) بيان المبالغ المحجوز من أجلها وأنواعها وتواريخ استحقاقها .

(ب) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوزعليه أو تسليمه إياه .

---

(١) أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بأن نظام حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً قد أخذ من مثيله فى قانون المرافعات مع تحويره واستحداث بعض الأحكام به بما يتلاءم وطبيعة الحجز الإدارى .

وقد رتب المشرع البطلان أيضاً إذا لم يعلن محضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر إلى المحجوز لديه .

وليس من شك أن البطلان هنا يقع بحكم القانون ومن ثم يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا وقع الحجز دون مراعاة الإجراءات المبينة فى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٢٩ .

٥٠٣ — ولقد نصت المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ على أنه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصروفات الإجراءات التى تستحق إلى يوم البيع ما لم يودع مبلغ مساو للمبلغ المحجوز من أجله والمصروفات خزانة الجهة الإدارية الحاجزة .

ومن هذا النص يتضح أنه إذا أودع المحجوز عليه خزانة الجهة الادارية الحاجزة مبلغاً مساوياً للدين المحجوز من أجله فأنه يزول بذلك قيد الحجز ، وبالتالى يجوز للمحجوز عليه الإلتجاء لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن له بقبض دينه من المحجوز لديه ويكفى للحكم بذلك أن يتحقق القاضى المستعجل من كون المحجوز عليه قد أودع خزانة الجهة الادارية مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله ، ومن كون الدين المترتب فى ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه حال الأداء .

٥٠٤ — ويشترط فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً شخصياً لمدين الجهة الحاجزة ، وتفريعاً على هذا إذا لم يكن المحجوز لديه مديناً شخصياً للمحجوز عليه فيعتبر الحجز باطلاً ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز ؛ ومن تطبيقات ذلك أنه إذا كان مدين الجهة الإدارية شريكاً فى شركة لها شخصية معنوية فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد مدين الشركة نظير دين الجهة الحاجزة المصلحة المستحق على الشريك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها ، كما لا يجوز توقيع الحجز نظير الضرائب المستحقة على الشركة تحت يد مدين أحد الشركاء .

المطلب الثالث

حجز العقار

٥٠٥ — نصت المواد ٤٠ — ٧٤ على ما يتبع فى حجز العقار إدارياً وبيعه وتخضع هذه الاجراءات للقضاء العادى ومن ثم إذا شابها عيب جوهرى يهدم كيانها القانونى ، فإن لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم باعتبار هذا الحجز عديم الأثر قانوناً .

٥٠٦ — وتنص المادة ٤٠ على أن يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان يوجهه مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بحجز العقار . ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه — إذا كان أرضاً زراعية — واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك — إذا كان عقاراً فى المدن — وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع أوجب إعلان المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز — وليس من شك أن هذا الإعلان وما يتضمنه من التنبيه بالوفاء والإنذار بالحجز هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان ، لأن القواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى ، وإذ كانت المادة ٤٦٠ مرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ على المنقول أو العقار إعلان المدين والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إذا لم يقم بالأداء اختياراً ، فإن مقتضى ذلك أنه يترتب على إغفال الإعلان وما تضمنه من بيانات بطلان الاجراءات ، وبالتالى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى

العقارى إذا لم يعلن مندوب الحجز المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز إذا لم يقم بأدائه أو كان التنبيه خالياً من بيان قيمة الرسم أو الضريبة المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها .

وكذلك يجب أن يشمل الإعلان على بيان العقار المراد التنفيذ عليه ، فإذا جاء التنبيه خالياً من هذا البيان ، أو كانت الحدود أو الأوصاف المبينة فى التنبيه من الغموض أو عدم الوضوح بحيث لا تفيد فى تعيين العقار ، اعتبر الإعلان باطلا .

٥٠٧ — ونصت المادة ٤١/١ على أن يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضى شهر على الأقل من تاريخ التنبيه والإنذار وإلا اعتبر كأن لم يكن . ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك (م ٤١/٢) .

ومن هاتين الفقرتين يتضح أنه إذا وقع الحجز قبل مضى شهر من تاريخ التنبيه والإنذار اعتبر الحجز عديم الأثر قانوناً ومن حق المدين أن يطلب من القاضى المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور . إلا أنه إذا كان المدين هو الذى طلب توقيع الحجز قبل ميعاد الشهر ، فيعتبر الحجز صحيحاً .

ولم يحدد القانون الموعد الأقصى لتوقيع الحجز على العقار بل تركه للجهة الحاجزة تقدره إدارياً بحسب الظروف أى بعد تعيين موقع العقار ومراجعته بالشهر العقارى والبحث فى السجلات العقارية عن الحقوق العينية والتصرفات المشهرة[1] .

٥٠٨ — ونصت المادة ٤٢ على أن يحرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة (٤٠) ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسى .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الحجز الإدارى .

ولم ينص فى هذه المادة على بطلان الحجز بسبب عدم إعلان المدين بمحضر الحجز لأن هذا الإجراء لم يشرع لمصلحة المدين بل لمصلحة الجهـة الحاجزة فقد رتبت المـادة ٤٥ على إعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز إلحاق إيرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الإعلان ومن ثم فيترتب على تأخير إعلان المدين بمحضر الحجز عدم إلحاق الثمار بالعقار .

٥٠٩ — وتنص الفقرة الأخيرة من المـادة ٤٨ على عدم جواز الشروع فى بيع العقار إلا بعد أربعين يوماً على الأقل من تاريخ إعلان محضر الحجز إلى الدائنين المعروفة محال إقامتهم أو من تاريخ أخطار النيابة لإعلان الدائنين غير المعروفة محال إقامتهم ، وتفريعاً على هذا إذا شرعت الإدارة فى بيع العقار قبل مضى المدة المنصوص عليها فى الفقرة المذكورة اعتبر البيع باطلا بقوة القانون وهذا البطلان مستفاد مما نص عليه القانون فى الفقرة المذكورة « من عدم جواز الشروع فى البيع إلا بعد مضى أربعين يوماً» ومن ثم يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحـكم بعدم الاعتداد بإجراءات بيع العقار إدارياً إذا كان البيع قد تم قبل مضى مدة الأربعين يوماً المنصوص عليها فى الفقرة المذكورة .

٥١٠ — ولقد حظرت المادة ٦٤ على موظفى الحـكومة الذين يكون مقر عملهم فى المحافظة أو المديرية التى يوجد بها العقار وعلى موظفى الجهـة الادارية الحاجزة الدخول فى المزاد وإلا كان البيع باطلاً .

وينبنى على هذا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحـكم بعدم الاعتـداد بإجراءات بيع العقار إذا كان الراسى عليه من موظفى الحـكومة الممنوعين من الدخول فى المزايدة .

٥١١ — وإذا صدر حكم مرسى مزاد قضائى أثناء سير الاجراءات الادارية وأودع الراسى عليه المزاد الثمن خزانة المحكمة فأنه يترتب على ذلك وقف السير

فى إجراءات الحجز الادارى وينتقل حق الجهة الادارية الحاجزة على الثمن المودع فى المحكمة وعليها فى هذه الحالة أن تلجأ للمحكمة المختصة بطلب فتح باب التوزيع (م ٧٣ فقرة ١) أما إذا لم يودع الراسى عليه المزاد قضائياً الثمن فى خزانة المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رسو المزاد، فأنه يحق للجهة الادارية الحاجزة أن تستمر فى إجراءات الحجز الادارى وتحدد جلسة للبيع وينشر ويعلن عنها بالطريقة المبينة فى المادة (٥٣) ويخطر الراسى[1] عليه المزاد بهذه الجلسة بكتاب موصى عليه .

٥١٢ — وتنص المادة ٧٤ على عدم جواز السير فى إجراءات الحجز القضائى اكتفاء بالاجراءات الادارية المتخذة وذلك فى حالة ما إذا سبق رسو المزاد الادارى جلسة البيع القضائى ، وعلى أصحاب الشأن فى البيع القضائى التدخل فى توزيع الثمن أمام المحكمة المختصة .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الحجز الإدارى تعليقاً على المادة ٧٣ .

الباب الثالث

اشكالات التنفيـــــذ

تمهيد

ماهية الاشكالات

٥١٣ — الأصل أن التنفيذ واجب لكل حكم أو سند أو عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ ، إلا أنه قد تقوم منازعات قانونية أو قضائية أثناء التنفيذ تتضمن ادعاءات يبديها أحد الطرفين في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما — لو صحت — لأثرت في التنفيذ ، إذ يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز ، صحيحاً أو باطلا ، وكل منازعة يترتب عليها الأثر المتقدم تعتبر إشكالا في التنفيذ .

ولكل إشكال وجهان : الوجه الأول وهو الطلب المستعجل ، وهو الذي يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية ويرفع إلى محكمة الأمور المستعجلة أو المحكمة الجزئية لتحكم فيه بحكم وقتي مع عدم المساس بأصل الحق بوقف إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها . والوجه الثاني هو الطلب المعتاد الذي يطلب فيه الحكم في أصل حقوق الخصوم سواء سبقه الطلب المستعجل أو لم يسبقه ، ويرفع إلى محكمة الموضوع لتقضي في موضوع النزاع الذي بني عليه الطلب المستعجل بحكم قطعي يحسمه .

٥١٤ — ولا تعتبر العقبات المادية التي تعترض التنفيذ كامتناع المدين في الإذعان لما هو مطلوب عمله أو أداؤه أو مقاومته التنفيذ كغلق الأبواب لمجرد التعنت أو استعماله القوة لمنع المحضر من التنفيذ إشكالات في التنفيذ ، لأنها ليست منازعات تتضمن أي ادعاء يقتضي عرضه على القضاء ليفصل فيه ، وإنما تذلل هذه العقبات بقوة السلطة العامة تنفيذاً للصيغة التنفيذية الموضوعة على كل سند تنفيذي ، فإذا لقي المحضر مقاومة أو تعدياً وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية (م ٤٨٣ مرافعات) .

٥١٥ — ويجب على المحضر إجراء التنفيذ بناء على طلب ذوى الشأن متى سلمه الحكم أو السند التنفيذى وليس له أن يمتنع عنه من تلقاء نفسه إلا فى حالة الموانع[1] القانونية فإنه يجوز للمحضر أن يراعيها بل يجب عليه مراعاتها دفعاً للمسئولية عن نفسه.

وقد يمتنع المحضر أيضاً عن التنفيذ لأسباب شكلية[2] أو إدارية أو مادية ، فإذا حصل خلاف بينه و بين طالب التنفيذ لأى سبب من الأسباب المتقدمة جاز[3] للطالب رفع أمره إلى رئيس المحكمة أو قاضى المحكمة الجزئية التابع لها المحضر، وعلى المحضر الامتثال للقرار الذى يصدره رئيس المحكمة أو القاضى بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه و إلا عرض نفسه للجزاء التأديبى[4].

ويعتبر القرار الذى يصدره رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى فى هذا الشأن هو مجرد أمر إدارى موجه إلى المحضر لما له عليه من السلطة الإدارية ، ومن ثم فهو لا يعد[5] فاصلا فى موضوع النزاع لأن وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه هو نزاع

(١) من أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية كون الحكم غير مشمول بالنفاذ أو كون المال محل التنفيذ لا يصح التنفيذ عليه قانوناً.

(٢) من أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب شكلية عدم استيفاء السند التنفيذى لمقدمات التنفيذ التى يوجبها القانون كعدم حصول الإعلان أو التنبيه بالوفاء قبل التنفيذ ، ومن أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب إدارية كون المال المراد التنفيذ عليه يقع فى دائرة محكمة أخرى غير دائرة المحكمة التابع لها المحضر الذى سلم له السند التنفيذى.

(٣) مادة ٤٥٨ مرافعات.

(٤) طريق التنفيذ والتحفظ لأبى هيف ص ١٢٠ رقم ١٧٩.

(٥) مستعجل مصر أول يونية سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٦ ص ٩٧٠ رقم ٤٤٧ إذ قرر ما يأتى « إذا امتنع قلم المحضرين عن تنفيذ حكم قضى بتسليم عقار استناداً إلى أن أجنبياً رفع دعوى إلى المحكمة المختلطة وجهها إلى قلم المحضرين طلب فيها الحكم باعتباره المالك وواضع اليد على العقار. وعرض الأمر على قاضى المحكمة الجزئية فأقر قلم المحضرين على رأيه ، فلا يعتبر هذا الأمر من القاضى قضاء فاصلا فى موضوع النزاع لا لشىء إلا لأن دعوى لم ترفع بذلك وليس حتى أمراً صادراً على عريضة مما للقاضى من سلطة الفصل فى الأمور الوقتية لأن عريضة لم تقدم ولأن الاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه هو نزاع محله دعوى ترفع بالطريق العادى أو بالاستشكال =

قضائى محله دعوى ترفع بالطرق العادية أو بالاستشكال فى التنفيذ أمام قاضى الأمور المستعجلة ليفصل فيه فى نطاق اختصاصه المقرر فى المادة ٤٩ مرافعات ، ولذلك فإنه لا يترتب على هذا القرار منع قاضى الأمور المستعجلة من سلطة الفصل فى الإشكال المطروح أمامه ، فله أن يقدر أسباب الجد فى النزاع مؤقتاً فيأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على هدى مايقضى به القانون وحسبما يبين له من ظاهر مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما .

= لا بأمر يصدر على عريضة . فالأمر لم يصدر من القاضى بما له من السلطة القضائية أو الولائية بل بصفة إدارية باعتباره رئيساً للمحكمة تطبيقاً للمادة ٣٨٣ مرافعات . وأيضاً مستعجل مصر أول يولية سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ٣٢٠ رقم ٢٤٧ إذ قرر « بأنه وإن كان الشارع قد أجاز فى المادة ٤٥٨ مرافعات لطالب التنفيذ أن يلجأ إلى رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها التنفيذ إذا امتنع المحضر المكلف بالتنفيذ عن إجرائه أو السير فيه إلا أن مهمة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة أو القاضى الجزئى مقصورة فقط على تسوية الخلافات الإدارية أو الشكلية القائمة بين المحضر وطالب التنفيذ حول طريقة التنفيذ أو كيفية حصوله لما له من السلطة الإدارية على المحضر والقرار الذى يصدره فى مثل هذه الأحوال هو قرار إدارى ليس له أى طابع قضائى ولا يمس حقوق المستشكل ولا يحرمه من الاستمرار فى السير فى الإشكال المرفوع منه للحصول على حكم بوقف التنفيذ متى رفع الإشكال قبل التنفيذ .

الفصل الأول

شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى إشكالات التنفيذ

٥١٦ — يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى إشكالات التنفيذ أن تتوافر الأمور الآتية :

(أولا) أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

(ثانياً) أن يكون المطلوب الحكم به هو إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها .

(ثالثاً) أن القاضى عند الحكم فى إشكالات التنفيذ يتقيد بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة المدنية التابع هو لها :

وسنتناول بيان ذلك تفصيلا فى المباحث الآتية .

المبحث الأول

أن يكون الإشكال رفع قبل تمام التنفيذ

٥١٧ — يشترط لقبول الإشكال أمام القضاء المستعجل أن يكون قد رفع قبل تمام التنفيذ لأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى إشكالات التنفيذ يثبت كلما كان المطلوب إجراء وقتياً يدعو إليه الاستعجال ولا يمس أصل الحق كالمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع فى جواز التنفيذ عليها، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه فى خزانة المحكمة فإن كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتاً . و إذن فلا يجدى إلا طلب إلغائه بدعوى ترفع إلى محكمة الموضوع ، ما لم تكن إجراءات

التنفيذ التى تمت قد شابها عيب جوهرى يبطلها بطلاناً مطلقاً فعندئذ يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بآثارها لإعادة الحالة إلى أصلها .

ولا يخلو الحال عند نظر الإشكالات من أحد الأمور الآتية :

٥١٨ — (أولاً) أن يرفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ : وفى هذه الحالة يعتبر الإشكال مقبولا شكلا لأنه لايشترط لقبول الإشكال أن يكون قد بدء فى التنفيذ فعلا ، بل يكفى أن[1] يهدد به المدين حتى ولو لم تظهر نية الدائن فى التنفيذ بإعلان الحكم أو التنبيه بالوفاء لأن الغرض من الأشكال فى هذه الحالة هو الاحتياط لدفع الضرر الذى يخشى وقوعه عند البدء فى التنفيذ .

وكذلك يجوز للغير[2] الذى لم يكن طرفاً فى الحكم أو السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب نبذة ١٢٢٣ طبعة ثالثة — نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة الأولى ص ٢٤٤ رقم ٦٦ وقد جاء فيه ما يأتى « إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها وقفه لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه . ذلك لأن كل ما المدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . وهذا النظر يؤيده عموم نص المادتين ٢٨ و٣٨٦ من قانون المرافعات . أما التحدى بأن المنازعة فى التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه — أما هذا التحدى فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم بتنفيذ الحكم فانه يستطيع أن يقرر ذلك فى الإشكال فيصبح غير ذى موضوع وإلا كان قائماً ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه — وعكس هذا الأستاذ أبو هيف فى التنفيذ ص ١٣٩ رقم ٢٠٧ إذ يرى أن القاضى المستعجل لا يختص بالحكم فى أمر التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء التنفيذ لا قبله ، ما لم يكن الإشكال مرفوعاً إليه بوصفه طعناً فى الحكم ممن يتعدى إليه فلا مانع من قبوله قبل الشروع فى التنفيذ .

(٢) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٧٧٠ رقم ٣٧٩ .

أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله ، وأنه يكفى لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده .

٥١٩ — (ثانياً) رفع الأشكال عند الشروع فى التنفيذ أو البدء فيه : إذا اعترض المدين أو غير المدين على التنفيذ قبل البدء فيه لأول مرة وطلب من المحضر رفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة فللمحضر أن يوقف التنفيذ . أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفاً إلى أن يقضى فى الاشكال وإذا رأى المضى فيه كان ذلك بقيدين هامين (أولاً) ألا يتم التنفيذ قبل صدور حكم القاضى فى الاشكال (ثانياً) أن ما يمضى فيه المحضر من إجراءات التنفيذ إنما يكون على سبيل الاحتياط[1] كوضع الأختام على أبواب المحل المراد التنفيذ عليه أو جرد البضائع الموجودة به أو تسليمها لأمين يتولى المحافظة عليها ، أو توقيع الحجز عليها على ألا يمضى فى البيع حتى يحكم قاضى الأمور المستعجلة فى الاشكال .

وغنى عن البيان أن ما يباشره[2] المحضر من إجراءات التنفيذ إنما يكون من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التى يتعلق مصيرها بالحكم فى الاشكال ، فإذا قضى فيه بالمضى فى التنفيذ استقر للاجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الاجراء كأن لم يكن وزالت[3] آثاره بانعدام سببه وعادت الحالة إلى أصلها حتى ولو لم ينص على ذلك فى الحكم .

٥٢٠ — (ثالثاً) إتمام جزء من أعمال التنفيذ : إذا وقع جزء من التنفيذ كالحجز مثلا فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم برفع الحجز ، إلا إذا كان ذلك مما يدخل فى اختصاصه العام بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، أى إذا كان حكمه لايمس حقوق الخصوم كما لو كان الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً لتوقيعه

---

(١) مادة ٤٨٠ مرافعات .

(٢) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ١٠٢ .

(٣) أبو هيف فى التنفيذ ص ١٤٨ حاشية رقم ١ .

بلا سند تنفيذى ، أو بلا سند مطلقاً أو لكونه وقع على مالا يصح الحجز عليه أو لغير ذلك من الأسباب التى تجعل الحجز باطلا ، ففى هذه الأحوال يحكم القاضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولكن هذا لايمنع اختصاص القاضى المستعجل بأن يأمر بوقف ما بقى من التنفيذ كوقف بيع الأشياء التى تم الحجز عليها إذا تبين له أن الوقف هو خير طريق للمحافظة على حقوق الطالب .

٥٢١ — ويجوز الاعتراض على الحجز قبل توقيعه أو قبل إتمامه لأن المراد بالحجز الذى لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة التعرض له أو المساس بآثاره هو الحجز الذى يتم توقيعه طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة .

ويتم الحجز متى كان محضر الحجز مشتملا على البيانات التى أوجبها القانون فى المادة ٥٠٣ مرافعات وتم قفله ووقع المحضر والحارس والشهود على ذلك .

وتطبيقاً لهذا قضى بقبول الاشكال الحاصل من المدين أو من الغير أثناء توقيع الحجز أو بعد حصوله متى كان ذلك قبل قفل المحضر لأن المحضر طالما لم يقفل محضر الحجز له أن يثبت فيه جميع الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ[1] .

ويتم حجز ما للمدين لدى الغير بمجرد إعلان الحجز مع صورة الحكم إلى المحجوز لديه ، أما الأخبار الذى يحصل بعد ذلك للمدين فى ظرف الثمانية أيام من تاريخ هذا الاعلان فهو إجراء تكميلى حتمه القانون لصالح المدين نفسه ومن ثم فلا يجوز للمدين أن يستشكل لدى المحضر عند أخباره بالحجز المتوقع على ماله

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ٢٩٦ — وقضى أيضاً بأنه « إذ حصلت المعارضة فى حجز قبل قفل وتوقيع محضر الحجز فلا تعتبر متأخرة خصوصاً إذا لوحظ أنه طبقاً لذات البيانات الواردة فى المحضر قد جاءت أقوال المعارض بعد أن أثبت المحضر حصول الحجز على المحصولات التى أصبحت محلا للمعارضة (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٣ ص ٦٠٨) .

تحت يد الغير لحصول التنفيذ بالفعل بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه ويكون في هذه الحالة إشكاله غير مقبول شكلا[1] .

٥٢٢ — (رابعاً) إتمام التنفيذ : إذا رفع الاشكال بعد تمام التنفيذ فلا يتصور اختصاص القضاء المستعجل بالحكم ببطلان إجراءات التنفيذ إذا كانت هذه الاجراءات مطابقة للقانون ، وعلى ذلك يتعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم قبول الاشكال لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر باجابته وبذلك تنتفي المصلحة في إبدائه ، ولا يحكم بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وذلك لأنه مختص أصلا بنظره بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم أم لم يتم .

أما إذا كانت إجراءات التنفيذ قد شابها عيب جوهري يعدم كيانها القانوني ويجعلها باطلة بطلاناً جوهرياً ، فللقاضي[2] المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد باجراءات الحجز أو التسليم إذا استبان له أن من دفاع المستشكل أنه يرمي إلى هـذا ، ولو لم يكن بصفة صريحة — إذ القاعدة الأساسية أن للقاضي تحوير[3] طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه .

٥٢٣ — ولـكن ما الحـكم إذا رفع الاشكال إلى القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ ثم تم إجراء التنفيذ قبل الحـكم في الاشكال ، فهل يزول بذلك اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الطلب الوقتي المرفوع إليه أم يكون

---

(١) مستعجل مصر ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٧ ص ٩٠٣ رقم ٤٥٤ .

(٢) مستعجل مصر ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٣ ص ٥٣٤ رقم ٥٣١ إذ قضى بأنه يشترط لقبول الإشكالات ألا يكون التنفيذ أو جزء منه قد تم قبل رفع الإشكال ، أما إذا تم التنفيذ بالفعل بالدفع أو التسليم أو وقع جزء من التنفيذ كالحجز فإن ولاية القاضي المستعجل تظل قائمة إذا كان الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً كتوقيعه بلا سند تنفيذي مثلا أو بلا سند مطلقاً أو لكونه وقع على ما لا يصح الحجز عليه أو لغير ذلك من الأسـباب التي تجعل الحجز باطلا ، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بإعادة الحالة إلى أصلها دون الحكم بالبطلان .

(٣) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٢٧٩ .

الطلب غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة ؟ .

قررت محكمة النقض[1] فى حكم أصدرته بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ بأن اختصاص القضاء المستعجل لا يزول لأن العبرة بوقت رفع الإشكال لا بوقت الحكم فيه ، ولكنها لم تعرض لمصير التنفيذ الذى يجريه المحضر رغم رفع الإشكال ، فهل يعتبر ذلك إجراءاً مؤقتاً يسقط بصدور الحكم بوقف التنفيذ أم يكون تنفيذاً تاماً لا يلغيه إلا حكم قطعى يصدر من محكمة الموضوع بإبطاله ؟ .

نرى أنه إذا تمت إجراءات التنفيذ طبقاً للقانون فإن ذلك يعتبر تنفيذاً تاماً لا يتصور إلغاؤه إلا بحكم قطعى يصدر من محكمة الموضوع ببطلان إجراءاته ، ومن ثم فلا سبيل أمام القضاء المستعجل إلا أن يقضى بعدم قبول الإشكال لأنه قد أصبح غير ذى موضوع .

٥٢٤ — هل يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أن يتوافر فيها وجه الاستعجال ؟ .

يذهب رأى[2] فى فرنسا بأنه يجب أن يتوافر ركن الاستعجال استناداً إلى القاعدة الأساسية التى يقوم عليها اختصاص القضاء المستعجل وأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه نتائج لها خطورتها إذ يتسع اختصاص القاضى المستعجل إلى غير حد تقريباً .

ويذهب رأى[3] آخر بأن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بمسائل يجب البت فيها بسرعة ولأن قاضى الأمور المستعجلة

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية المدنية جزء ٥ ص ٥٣٠ .

(٢) بيوش نبذة ٦ . شوفو وكاريه جزء ٦ نبذة ٢٧٥٤ — كيريه جزء ١ نبذة ١٠٧ .

(٣) جارسونيه وسيزاربرو جزء ٨ نبذة ٢٩٨٦ — نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ — مارنياك جزء ٢ ص ٨٧ نبذة ٥٩٥ .

هو الهيئة الوحيدة التى تختص بالفصل فيها فصلا مؤقتاً سريعاً محافظة على الحجية القانونية الواجبة للأحكام والسندات التنفيذية ، وقد استقر القضاء الفرنسى على الأخذ بهذا النظر .

٥٢٥ — أما فى مصر فقد كانت المادة ٢٨ من قانون المرافعات الملغى تصرح بوصف الاستعجال فى الإشكالات إذ نصت على « المنازعات المستعجلة » المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ولذلك اتجهت بعض الآراء إلى القول بأن الشارع قد أراد بهذا الوصف ضرورة توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، إلا أن المحاكم[1] لم تساير هذا النظر فقد استقر قضاؤها على الأخذ بالرأى الذى ساد القضاء الفرنسى من اعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ هى منازعات مستعجلة بطبيعتها.

ولقد لاحظ شارعنا هذا الخلاف عند وضع قانون المرافعات الحالى فحذف من نص المادة ٤٩ وصف الإشكالات بالاستعجال ، وهو بذلك قد أخذ بالرأى المعمول به فى فرنسا وتعزيز الحجة التى بنى عليها عما أوهم به نص القانون القديم ، وتبعاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٥٣ بأن « المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام هى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات لأنها بطبيعتها مستعجلة » .

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ٥٣١ رقم ٢٦٤ وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٢٨٩ إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير أسباب النزاع فى التنفيذ سواء كان إشكالا أو دفعاً للإشكال فإن جميع هذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها لا يجب أن يتوافر فيها سبب آخر من اسباب الخطر أو الاستعجال . وقاضى الأمور المستعجلة هو الهيئة الوحيدة التى تختص بالفصل فيها فصلا مؤقتاً سريعاً محافظة على الحجية القانونية الواجبة للأحكام والسندات التنفيذية — وبهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٥٦٦ إذ قضى بأن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات وأمور يجب البحث فيها على عجل خوفاً من التلاعب فى الأحكام ووضع حد للعراقيل التى تقام فى سبيل تنفيذها وتمتد إليها ولاية المحكمة المستعجلة بمجرد قيامها دون بحث آخر لمعرفة ما إذا كان هناك استعجال من عدمه .

وخلاصة ما تقدم أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخلى عن الفصل في الإشكالات ويقضي بعدم الاختصاص بحجة عدم توافر وجه الاستعجال ، لأن الشارع قد اعتبرها مستعجلة بطبيعتها إذ يتمثل وجه الاستعجال بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه من خطر الاستمرار في التنفيذ على أمواله بغير حق ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ من تعطيل قوة السند التنفيذية .

المبحث الثاني

أن يكون المطلوب الحكم به هو مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحق

٥٢٦ — يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإشكالات أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ولا تفسير السند المقتضى تنفيذه ، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً أو باستمراره مؤقتاً بحسب ما إذا كان الطالب هو الشخص المراد التنفيذ عليه أو طالب[1] التنفيذ الذي لم يوفق إليه لسبب من الأسباب أو الغير الذي يدعى حقاً على المال المراد التنفيذ عليه ، أو يطلب الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز التنفيذ عليها[2] ، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة .

ويترتب على هذا الشرط النتائج الآتية :

٥٢٧ — (أولا) أنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يتعرض لأصل الحق

---

(١) مستعجل مصر ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٥٢٤ رقم ٢٤٣ قسم ثان إذ قضى بأنه « يجوز لطالب التنفيذ أن يستشكل في تنفيذ حكم لم يوفق إلى تنفيذه لسبب من الأسباب فيرفعه إلى المحكمة المستعجلة في صفة إعلان يطلب منها استمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسانيدهما وتقضي بما ترى فيه أرجحية حق أيهما برفض الدعوى أو بقبولها » .

(٢) أو الحكم في المنازعة في كيفية مباشرة الحارس القضائي المنضم بمقتضى حكم قضائي لمأموريته من حيث الإشراف على أعمال الحارس الأصلي (استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٢٥٣) .

إذ يمتنع عليه أن يكون بشأنه رأياً قاطعاً يبنى عليه حكمه فى الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذى يبنى عليه الإشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لا يمنعه[1] من أن يقدر جدية

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٢٧٩ إذ قضى بأنه « متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحاً للفصل فيه ، وكان من يبين من الأوراق أن ما قررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل . وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً فى النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء .

وحكم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . وهذا لا يصدر فيه حكماً فاصلا فى الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة الرابعة ص ٢٠١) .

وحكم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الإجراء المؤقت ذلك أن له أن يتناول بصفة مؤقتة فى نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الإشكال وإنما يوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة (نقض ٧ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض الدائرة المدنية السنة الثانية ص ٩٨٩) .

وحكم بأنه إذا مس الإشكال موضوع الحق كأن يكون من أسبابه أن ذمة المستشكل بريئة من المبلغ المنفذ به كانت محكمة الموضوع هى المختصة دون قاضى الأمور المستعجلة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٨٢٢) .

وحكم بأنه ليس معنى عدم المساس بالموضوع أن يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة تقدير المستندات والأحكام التى يستند إليها طرفا الدعوى وإلا انحصر اختصاصه فى حد ضيق تنعدم =

النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه ، فله مطلق الحرية فى فحص كل ما يعرض عليه من الأوراق والمستندات وفى تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ليصل من كل ذلك إلى الحكم فى الإشكال المعروض عليه . فإذا كان مبنى الإشكال الادعاء بالوفاء أو بطلان الالتزام فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يعرض فى قضائه إلى الفصل فى صميم النزاع فلا يمكنه القول مثلاً

= فيه الحكمة منه بل أن معناه ألا يعرض فى قضائه فى المسألة المستعجلة إلى الفصل فى النزاع الموضوعى فلا يملك القول مثلا بأن سند الدين باطل أو أن الدين قد انقضى أو أن طلب الاستحقاق يستند إلى سبب صحيح أولا ، إلا أن له أن يقدر طبيعة النزاع فى كل ذلك وجسامته للأمر بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه (مستعجل مصر ١١ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٠ رقم ٤٣) .

وقضى بأنه إذا كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فى صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفى جواز المقاصة بالنسبة لها فإنه مختص بالفصل فيما إذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لإيقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥٠ رقم ٥٢٣) . وقضى بأنه يحق لقاضى الأمور المستعجلة عند نظر صعوبات التنفيذ فحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وما يتقدمان به أمامه من دفاع وخلافه ، لا ليفصل فى الموضوع أو أصل الحق ، وإنما ليكون ذلك هادياً فى قراره بالإجراء الوقتى والمستعجل الذى يرجح به حجية أحد طرفى الخصوم على الآخر (مستعجل مصر ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٢٩٠ رقم ١٣٤٤) .

وقضى بأنه ولو أن ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى فى أصل الحقوق وحقوق التخالص عنها لسبب من الأسباب المنصوص عنها فى القانون المدنى فى المواد ١٥٨ مدنى وما بعدها إلا أن لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر إشكالات التنفيذ سواء تعلقت بالشكل أو الموضوع فى فحص كل ما يعرض عليها لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ أو إيقافه على دعامة قويمة من الحق الذى يأمر به القانون (مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٥٦٦ رقم ٢٧٣) .

وراجع نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ الفهرس من ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٩٠٠ رقم ٣٤ إذ قرر بأنه لا تثريب على القاضى المستعجل إذا هو اعتمد فى قضائه على ظاهر ما يقدم إليه من مستندات فلا عليه إذا هو استند لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت على شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة ولا يعترض عليه بمخالفة القانون فى ذلك بمقولة أنه أخذ بشهادة شاهد وهى خالية من ضمانة اليمين والمناقشة والمواجهة ، كما لا يصح أن يسند إليه أن فى أخذه بهذه الشهادة قضاء فى موضوع الحقوق ؛ إذ هو لا يعدو أن يكون أقام قضاءه بإجراء مؤقت على ما يبدو أنه ظاهر الرجحان وهو بعد ليس من شأنه أن يمس حقوق الخصوم .

بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد انقضى ، وأن سند التخالص مزور ولـكن يجوز له أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية المؤقتة فيقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على هدى ما يستخلصه من ظاهر الوقائع ومن حكم القانون ، وإذا كان مبنى الإشكال الادعاء بملكية العقار المراد التنفيذ عليه ، فإنه يمتنع عليه أن يقضى فى أصل الحق ومعرفة ما إذا كان العقار ملكاً للمستشكل أم للمستشكل ضده ولـكن ذلك لا يمنعه[1] من فحص مستندات كل من الطرفين وتقدير قيمتها من الناحية القانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية ، وإذا كان المدعى قد طلب الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ فلا يملك القاضى المستعجل الحكم بهذا الطلب إلا إذا كان وجه البطلان ظاهراً لا يحتمل جدلا ، فله أن يقضى بعدم الاعتداد بهذه الإجراءات ، ولـكن هذا لا يمنعه[2]

---

(١) مستعجل مصر ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة ص ٥٢٩ رقم ٣٢٠ إذ قضى بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الإجراء التحفظى المطلوب منه أن يقضى فى أصل الحق ومعرفة ما إذا كان المنزل المتنازع عليه وقفاً أو ملكاً إلا أنه يجوز له بحث وتقدير مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر بالحماية .

وحكم بأنه وإن كان لا يجوز لقاضى الأمور الأمور المستعجلة عند الحكم فى إشكالات التنفيذ أن يفصل فى الملكية إلا أن له بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق بحمايته فإذا ألق منازعة واضع اليد جدية قضى بإيقاف التنفيذ ,أما إذا اتضح له أن مستنداته غير جديرة بالاعتبار وأنها كونت لتصوير النزاع غير الصحيح وإلباسه ثوباً من الجدية غير الحقيقية يقضى بالاستمرار فى التنفيذ (مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ .

(٢) مستعجل مصر ١١ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٠ رقم ٤٣ إذ قضى بأنه إذا قصر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عن تقدير حقوق الطرفين فى الحجز كل منهما قبل الآخر القضاء بإلغائه فان له هذا الاختصاص كاملا للفصل فى أمر التنفيذ بالبيع وإيقافه ، فله فى ذلك تقدير وجود الدين وما لحقه من أسباب السقوط كمضى المدة وما إليها وسبب انقضاء التزام المدين كالوفاء والمقاصة والاستبدال وأثره فى بقاء الدين ولزومه .

وحكم بأنه إذا امتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بالغاء حجز غير ظاهر البطلان فأنه لا يمتنع عليه أن يوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ التى تلى الحجز ، لأن صريح نص المادة ٢٨ جعل من اختصاصه الفصل فى المنـــازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات وهذا الاختصاص يبيح لقاضى المواد الجزئية بل ويلزمه كلما عرض عليه إشكال فى تنفيذ أن يمتحن من حيث الشكل والموضوع قيمة السند المطلوب نفاذه لا ليقضى فى هذه القيمة ولكن ليحكم

— بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم — أن يقضى بوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ إذا كان سبب البطلان متنازعاً عليه جدياً وكان يصلح أساساً لتقدير قاضى الموضوع سواء من ناحية الواقع أو القانون .

٥٢٨ — (ثانياً) لا يجوز للقاضى المستعجل المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأن الاشكالات ليست من قبيل[1] التظلم من الأحكام المراد التنفيذ بمقتضاها وإنما هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ ويترتب على ذلك أن لا يجدى الإشكال إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم ، أما إذا كان مبناه وقائع سابقة على الحكم فإنه يكون قد اندرج

= بعد بحثه إما بايقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وهذه السلطة أن جازت للقاضى المستعجل إزاء الأحكام النهائية فهى جائزة له من باب أولى إزاء أمر على عريضة لا يراعى فى إصداره ما يراعى فى إصدار الأحكام من الضمانات (مستعجل اسكندرية ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ ص ٤٣٩ رقم ٢٢٧) .

وحكم بأن محل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالغاء حجز توقع فى غير الأوضاع القانونية المقررة هو أن يشوبه بطلان جوهرى لا يحتمل البحث أو الجدل بفقده وجوده القانونى فيصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يمس إلغاؤها حقاً للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا يرتب له حقاً ما على المال المحجوز فاذا كان ما يستند عليه المدعى فى طلب إلغاء الحجز من الأوجه للحد من قوة الحكم التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا تحتمل نزاعاً فهى جميعاً جدل جدى فلا تصلح سنداً لاعتبار الحجز باطلا أصلا ولكنها قد تصلح أساساً لتقدير المحكمة ما يجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف لأن سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى إشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد فله أن يقدر أسباب الجد فى النزاع فيقضى بايقاف التنفيذ وبذلك يختص بنظرها (مستعجل مصر أول فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٧٧٧) .

(١) مستعجل اسكندرية ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٣٥٩ رقم ١٣٢ إذ قضى بأنه لا رقابة لقاضى الأمور المستعجلة على أحكام المحاكم الأخرى ولا سبيل إلى الطعن فيها أو التظلم منها أمامه لأنه ليس بمحكمة عليا أو درجة من درجات الطعن فى الأحكام، وإنما هو قاضى الاشكالات والإجراءات الوقتيــة والتحفظية يفصل فيما يعترض الأحكام والسندات التنفيذية من عقبات ومصاعب ويقضى فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت باجراء تحفظى لا تأثير له فى أصل الحق .

وحكم أيضاً بأن قاضى الأمور المستعجلة هو درجة من درجات التقاضى فى النظام القضائى تلزمه الحجية النهائية للأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية لا يملك فيها نقضاً ولا تعديلا ، وإلا

ضمن الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا أم لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم قد حسم جميع أسباب النزاع .

٥٢٩ — ومن أمثلة مالا يجدى فيه الإشكال أيضاً .

(ا) الإدعاء بأن الحكم صدر من محكمة غير مختصة مركزياً أو نوعياً ، أما إذا كان الإشكال مبنياً على أن الحكم قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل فى النزاع ، فيعتبر هذا الحكم منعدم الوجود قانوناً و بذلك يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه .

(ب) الإدعاء بأن الحكم خاطىء من حيث ما قضى به موضوعاً أو من حيث ما طبقه من القواعد القانونية أو أنه باطل لعيب من العيوب المبطلة له ، وإنما يقبل الإشكال إذا كان مبنياً على الإدعاء ببطلان الحكم بطلاناً جوهرياً يعدمه وجوده القانونى ، كالإدعاء بتزوير الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه أو الادعاء بأن الحكم قد صدر بناء على إجراءات وجهت نحو شخص ميت أو ضد شخص لم يعلن بصحيفة الدعوى(١) .

(جـ) الإدعاء بأن الحكم قد شمل بالنفاذ خطأ أو أنه وصف بأنه حكم انتهائى خطأ لأن مثل هذا الحكم واجب النفاذ حتى يقضى فعلا بإلغائه أو تعديله

= أقام من نفسه هيئة عليا قد تعلو على قضاء محكمة النقض ، إلا أن هذه السلطة متوافرة له بالنسبة للأحكام الصادرة من جهات الحكم ذات الوظيفة كجهات الأحوال الشخصية (مستعجل مصر (٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ٢٨٩ رقم ١٤٦ قسم ثان) .

وراجع نقض ١٤ يونية سنة ١٩٣٤ الفهرس عن ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٠ — ٢٨ إذ قرر أن الإشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا الدعوى أم كان لم يدفع به .

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة حاشية رقم ١ ص ٩٦ .

أو وقف تنفيذه من محكمة الموضوع[1] . وإنما يقبل الإشكال إذا لم تكن المحكمة قد شملت حكمها بالنفاذ المعجل وشرع المدعى فى تنفيذه على أساس أنه مشمول بالنفاذ بقوة القانون ، فللمدين أن يستشكل إذا لم يكن الحكم صادراً فى حالة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون ، وكذلك إذا لم يكن الحكم موصوفاً بأنه ابتدائى أو انتهائى ثم شرع الدائن فى تنفيذه على أساس أنه انتهائى ، فللمدين أن يستشكل مدعياً أن الحكم ابتدائى غير جائز التنفيذ ، وواضح أن الإستشكال فى هاتين الحالتين لايتضمن طعناً على الحكم وإنما الطعن[2] موجه إلى تنفيذه .

٥٣٠ — ولا يعتبر تعرضاً لأصل الحق ممنوعاً على القضاء المستعجل أن يكون من شأن الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منه مايضر أحد الطرفين ضرراً غير قابل[3] للعلاج لايمكن تلافيه مستقبلاً ؛ فلايمنع من اختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب الحكم به هو الاستمرار فى التنفيذ على منقولات محجوزعليها، ولا يجدى الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد إذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع ببطلان التنفيذ؛ إذ كل ما للمضرور فى هذه الحالة هو الرجوع على طالب التنفيذ بمطالبته بتعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ إذا ثبت فيما بعد بحكم من محكمة الموضوع أنه لم يكن محقاً فى السير فى إجراءات التنفيذ .

٥٣١ (ثالثاً) لايجوز للقاضى للستعجل أن يؤسس حكمه على أسباب

---

(١) مستعجل مصر ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧ إذ قضى بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يصحح وصف حكم قضى بالنفاذ فى غير الأحوال المنصوص عنها فى القانون ، وإنما يجوز له الحكم باستمرار تنفيذ حكم موصوف بأنه ابتدائى إذا كان النفاذ مأموراً به فى الحكم أو واجباً بنص القانون .

(٢) رمزى سيف فى التنفيذ ص ١٢٣ رقم ١٤٩ طبعة أولى — محمد حامد فهمى فى التنفيذ طبعة ثالثة ص ٩٦ .

(٣) راجع نبذة ٦٨ من هذا الكتاب .

تتعلق بأصل الحق ، فيعد حكمه غير مسبب إذا استند فقط على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التى يبنى عليها الحكم متعلقة بظاهر القضية وليست حاسمة للنزاع ، على أنه لا مانع من إيراد الأسباب المتعلقة بأصل الحق على سبيل التزيد[1] .

٥٣٢ — (رابعاً) لايجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق بل يحكم برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وكذلك إذا اتضح له أن الحكم بالاستمرار[2] فى التنفيذ يمس أصل الحق ذاته لايقضى بعدم الاختصاص بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لايمس الموضوع . وتبعاً لذلك إذا تبين للقاضى المستعجل أن عبارات السند التنفيذى غير ظاهرة المعنى أو كان منطوق الحكم مبهماً بحسب الظاهر أو كانت أسباب الحكم الجوهرية تتعارض مع المنطوق فإنه لايجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص لأنه لايملك تفسير السند التنفيذى بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكم مفسراً لهذا السند .

وعلة عدم الحكم بعدم الاختصاص هى أنه هو المختص وحده بالفصل فى إشكالات التنفيذ .

---

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ عدد ١٠ ص ١٢٢ إذ قضى بأن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى ولو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضى اختصاصه ويبطل حكمه ، وإنما يكون تزيداً إما اضطرارياً أو غير اضطرارى ، وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظاً يتناضل فيه ذو الشأن لدى جهة الاختصاص .

(٢) مستعجل مصر ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣٣٠ إذ قرر ما يأتى :
(١) وجود غموض وإبهام محضر الصلح بخصوص حصص المبالغ الملزم بها المطلوب التنفيذ ضده وإيقاف مفعوله بالنسبة لآخرين شملهم الصلح لعدم تمثيلهم فيه يترتب عليه عدم تعيين حصة الأول ويؤدى إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه (٢) ليس لقاضى الأمور المستعجلة مع وجود نزاع جدى فى جملة الباقى فى ذمة المستشكل على ضوء محضر الصلح المنفذ به والمبالغ التى دفعت بعده أن يتعرض لكيفية اختصام المبالغ المذكورة وما إذا كانت من مال المستشكل أو من الورثة الذين أوقف محضر الصلح بالنسبة لهم إذ شأن ذلك من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وحده .

٥٣٢ — (مكرر) ومما يجدر ذكره فى هذا المقام أنه إذا كان المشرع أجاز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ ضرر جسيم ، كما أجاز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو المعارضة أن تأمر بوقف النفاذ المعجل متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم ، إلا أن ذلك لا يسلب اختصاص القاضى المستعجل فى الفصل فى الإشكالات التى ترفع إليه فى شأن تنفيذ هذه الأحكام، ذلك أن قضاء محكمة النقض أو الاستئناف فى طلب وقف التنفيذ منبت الصلة بموضوع الاشكالات فى التنفيذ ولا يحمل قضاء صريحاً أو ضمنياً بالفصل فيها . ومن ثم فليس هناك ما يمنع القاضى المستعجل من وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى ولو قضت محكمة النقض أو الاستئناف برفض طلب وقف التنفيذ .

المبحث الثالث

أن قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ يتقيد بنفس القيود التى تحد من اختصاص المحكمة المدنية

٥٣٣ — لئن كانت القرارات التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هى مجرد إجراءات وقتية لا تمس أصل الحق ، إلا أنه مع ذلك يعتبر فرعاً من المحكمة المدنية ، وهو بذلك مقيد باختصاص هذه الجهة القضائية التى يتبعها فلا يملك الحكم بالإجراء الوقتى إذا كان أصل النزاع من اختصاص جهة قضائية غير القضاء المدنى . وينبنى على ذلك الأمرين الآتيين :

٥٣٤ — (١) أن القضاء المستعجل غير مختص بالفصل فى الإشكالات المتفرعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية لخروج المسائل الإدارية

عن وظيفة المحاكم المدنية التي يتفرع عنها القضاء المستعجل ، ما لم يكن تنفيذها يثير نزاعاً مالياً صرفاً لا يمس صميم الحكم ، فعندئذ يختص بالفصل في هذا الإشكال .

ولكن قد يحدث أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الادارى ويصدر من الجهتين حكمين نهائيين متناقضين، فما هى الجهة المختصة بالفصل فى الاشكالات التى تعترض تنفيذ هذين الحكمين ؟ أجاب الشارع على ذلك فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية على أن تختص محكمة تنازع[1] الاختصاص بالفصل فى النزاع الذى يقدم بشأن تنفيذ هذين الحكمين . كما نصت المادة ٢/١٨ من القانون المذكور على أن لرئيس محكمة التنازع أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين قبل الفصل فى النزاع الخاص بتعيين المحكمة المختصة .

وتفريعاً على هذا نرى أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى الآخر من جهة القضاء الإدارى لأن الشارع قد أعطى ولاية الفصل فى هذا الاشكال لرئيس محكمة التنازع فهو وحده الذى يأمر مؤقتاً بوقف تنفيذ الحكمين أو إحداهما إلى أن يفصل فى طلب تعيين المحكمة المختصة .

ويرفع طلب تعيين المحكمة المختصة ووقف التنفيذ بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن — عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم — موضوع الطلب وبياناً كافياً عن الدعوى التى رفع فى شأنها التنازع أو التخلى .

٥٣٥ — (٢) لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الإشكالات

(١) تنص المادة ١٨ من السلطة القضائية على أن تؤلف محكمة الشارع من : (أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه (ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً (ج) ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنوياً .

المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجنائية إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه ، إذ يتعين طبقاً للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن يرفع المحكوم عليه إشكاله فى جميع الأحوال إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، عدا الإشكالات فى تنفيذ أحكام محاكم الجنايات فترفع إلى غرفة الاتهام .

أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير فيجب دائماً بحث أصل النزاع القائم بشأنه لمعرفة طبيعته وعناصر الإثبات فيه ، فأن كان خاصاً بالأموال المطلوب التنفيذ عليها كالإدعاء بالملكية ، فهو نزاع مدنى يرفع إلى المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص العام ، وسنتناول بحث هذا الموضوع تفصيلا عند الكلام على الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية المرفوعة من غير المحكوم عليه .

الفصل الثانى

الأحكام والسندات التنفيذية وأسباب الإستشكال فيها

٥٣٦ — سنبين فى المباحث الآتية الأحكام والسندات التنفيـذية التى يجوز الإستشكال فى تنفيذها أمام القضاء المستعجل وأسباب هذه الإشكالات .

المبحث الأول

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية

٥٣٧ — أهم الإشـكالات التى تعرض على القضـاء المستعجل هى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية على اختلاف أنواعها ودرجاتها . وعلى ذلك يقبل الإشـكال فى تنفيذ جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية (جزئية أو كلية) ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض .

وترفع الإشكالات فى الغالب من المدين ، وقد تقوم على أسباب قانونية تمنع التنفيذ بقوة القانون ، أو على أسباب شكلية كالادعاء ببطلان أو إهمال أو ترك الإجراءات القانونية التى يتطلب القانون عملها قبل الشروع فى التنفيذ ، أو على أسباب موضوعية كإدعاء المدين بانقضاء الإلتزام ، أو اختلاف الدائن مع المدين حول تفسير الحكم أو كيفية تنفيذه ، أو اختلافهما فيما يجوز التنفيذ عليه من أموال المدين وما لا يجوز ، وأما لكون الشىء المراد التنفيذ عليه ليس ملكاً للمدين ، أو لكون الدين المراد التنفيذ بمقتضاه ليس ديناً معين المقدار وكذلك يصح للدائن أن يستشكل فى التنفيـذ إذا لم يوفق إلى التنفيذ ، وكذلك للغير إذا كان يترتب على التنفيذ المساس بحقوقه وسنبين ذلك تفصيلا فى المطالب الآتية:

المطلب الأول

أسباب الاشكالات التي ترفع من المدين

(أولا) موانع التنفيذ القانونية

٥٣٨ — هذه الموانع هي التي تحدث عنها القانون بالنص الصريح أنها توقف أو تمنع التنفيذ، وعلى المحضر مراعاتها من تلقاء نفسه، فإذا هو بادر إلى التنفيذ ثم بدا له المانع القانوني بنـاء على اعتراض الشخص المراد التنفيذ عليه ولم يشأ أن يتحمل مسئولية الامتناع أو السير في التنفيذ تعين عليه أن يرفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة متى طلب منه صاحب الشأن ذلك .

وأهم موانع التنفيذ القانونية هي :

(١) إذا كان الحكم قابلا للطعن بطرق الطعن العادية (المعارضـة أو الاستئناف) أو طعن فيه فعلا بأحدها فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، أما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيـه بطرق الطعن غير العادية (الالتماس أو اعتراض الخارج عن الخصومة أو النقض) أو طعن فيه فعلا بإحدى هذه الطرق فلا يؤثر ذلك على قابليته للتنفيذ، إلا أن لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً إذا طلب منها الطاعن ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م ٤٢٧ مرافعات)، وكذلك يجوز للمحكمة المعروض عليها طلب الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا كان الاعتراض يقوم على أسباب جدية (م ٤٥٤ مرافعات) .

(٢) تنص المادة ٣٩٣ مرافعات على أن يصبح الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

ويبدأ ميعاد الستة شهور من اليوم التالى لصدور الحكم وتحسب هذه المدة بالتقويم الشمسى طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠ مرافعات .

ويجرى هذا الميعاد فى حق عديمى الأهليـة والقصر ، ولـكن يمتد الميعاد المذكور إذا حالت قوة قاهرة دون إعلان الحكم كانقطاع المواصلات بسبب حرب أو الاضطرابات الداخلية أو الطوارىء الطبيعية أو الحجر[1] الصحى .

وبمجرد انقضـاء الأجل يقع السقوط ، ولـكن لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها لأنه لا يتعلق[2] بالنظام العام . ولذلك يجب أن يتمسك به المحكوم عليه فى صورة إشكال فى التنفيذ أو عند الطعن فى الحكم بطريق المعارضة ، ولا يحكم بسقوط الحكم إذا كان المحكوم عليه قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً .

وقد جرى القضاء على أن طعن المحكوم عليه بالمعارضة فى الحكم الغيابى دون الاحتفاظ فى صحيفة المعارضة بالتمسك بسقوط الحكم يعد نزولا ضمنياً عن حق التمسك[3] بالسقوط .

وقد استقر رأى[4] أغلب الشراح على أن الأحكام الغيابية التى تسقط لعدم

---

(١) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى جزء ٢ بند ٧٥٧ .

(٢) مستعجل مصر ٣ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ٦٤٨ إذ قضى بأنه « ليس سقوط الحكم الغيابى من النظام العام يقع من تلقاء نفسه دون تمسك المدين به فان له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً بأن يفوت موعد المعـارضة — أو بأن يعارض ولا يتمسك بالسقوط قبل الخوض فى الموضوع فأن فى ذلك معنى التنازل عن التمسك بالسقوط ، ولا يرد على ذلك أن نص المادة ٣٤٤ مرافعات صريح فى أن يسقط الحكم بقوة القانون بفوات ستةشهور على صدوره فأن معنى ذلك أن يقع السقوط بحكم القانون دون حاجة لرفع دعوى بذلك إلا أنه لا يعنى أكثر من ذلك ، فان القاعدة العامة أن التقادم والسقوط ليسا من النظام العام بل يجب تمسك بهما وإلا سقط الحق فيهما .

(٣) المرافعات لمحمد حامد فهمى رقم ٦٠٨ والأحكام المشار إليها فيه .

(٤) شرح المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٤٩٦ نبذة ٣٥٤ — اوأيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٥٦٠ .

إعلانها خلال ستة شهور من تاريخ صدورها هى الأحكام التى يقبل فيها الطعن بطريق المعارضة ، أما الأحكام الغيابية التى لا يقبل فيها الطعن بطريق المعارضة كالأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة فلا يتناولها السقوط رغم عدم إعلانها لأنها تأخذ مرتبة الأحكام الحضورية فى هذا الخصوص .

وغنى عن البيان أنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الغيابى إذا لم يكن قد أعلن للخصم فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره ، ما لم يكن المستشكل قد صدر منه صراحة أو ضمناً ما يفيد موافقته عليه أو تنازله عن حقه فى التمسك بالسقوط[1] .

(٣) يترتب على رفع الدعوى الأولى باسترداد المنقولات المحجوز عليها حجزاً تنفيذياً وقف البيع (م ٥٣٧ مرافعات) إلى أن يفصل فى موضوعها بحكم نهائى أو حكم نافذ معجلاً (٤٧٠ مرافعات[2]) ولكن يجوز الاستمرار فى التنفيذ لأحد الأمور الآتية :

---

(١) مستعجل مصر ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٩٧ . إذ قضى بأن موانع سقوط الحكم الغيابى تكون بحصول موافقة صحيحة من المحكوم عليه غيابياً وقد تتم هذه الموافقة صراحة بألفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكوم عليه غيابياً بصدور الحكم ضده وموافقته عليه وعدم رغبته فى الطعن فيه ، أو ضمناً بأفعال وأقوال تفيد فى مجموعها ذلك ، ويشترط فى الموافقة بنوعيها باعتبارها مكونة لفعل قانونى أن تكون صحيحة لا يشوبها أى عيب من عيوب الرضاء أما إذا لم يتوافر فيها شىء من ذلك أو صدرت عن خطأ مادى أصبحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال لا يمكن الأخذ بها — وأيضاً مستعجل مصر ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة التاسعة عشرة ص ٧٢٠ رقم ٢٩٥ إذ قضى بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يفصل مؤقتاً فى أن الحكم الغيابى سقط لعدم (تنفيذه) فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدوره وله أيضاً أن يفصل فى رضاء المحكوم عليه بهذا الحكم والرضا بالحكم صريح ، أو ضمنى ، ومن علامات الرضا الضمنى تخلف الطاعن عن حضور جلسة الطعن فى الحكم وعدم تجديد الطعن بعد زمن وجيز ، واقتصار المحكوم عليه على عدم الوفاء حين التنفيذ عليه دون إبداء معارضة أو تحفظ وقبوله الحراسة عند توقيع الحجز كل هذا يدل على رضائه بالحكم . وكل محكوم عليه يعد راضياً متى ثبت هذا الرضا صراحة أو ضمناً فمن باب أولى من استشكل ثم ترك إشكاله يشطب .

(٢) تقضى المادة ٤٧٠ مرافعات على أن الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به (كالحكم برفض دعوى الاسترداد) يجوز أن تأمر المحكمة بتنفيذه معجلا .

ا) إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بشرط إيداع الثمن المتحصل فى خزينة المحكمة أو بدونه (م ٥٣٧ مرافعات) متى كانت دعوى الاسترداد ظاهرة الفساد .

ب) إذا أمرت محكمة الموضوع بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد ، وذلك عند مخالفة المسترد الأوضاع أو الإجراءات أو تجاوز المواعيد التى أوجب القانون مراعاتها (م ٥٣٨ مرافعات) .

جـ) إذا حلت الجلسة المحددة لنظر دعوى الاسترداد دون أن تكون قد قيدت (م ٥٣٩ مرافعات) ويكفى للمضى فى البيع مجرد تقديم شهادة من قلم كتاب المحكمة بعدم القيد .

د) إذا حكم بشطب الدعوى أو وقفها عملا بالمادتين ١٠٩ و ١١٤ مرافعات أو إذا أعتبرت الدعوى كأن تكن أو حكم بإعتبارها كذلك .

٤ — يترتب على صدور[1] حكم الإفلاس أن يمتنع على الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين لاستيفاء حقوقهم إذ تحل محل إجراءات التنفيذ الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يباشرها السنديك ويشترك فيها الدائنون على قدم المساواة (م ٢١٧ تجارى) .

أما إجراءات التنفيذ التى باشرها الدائنون قبل صدور حكم شهر الافلاس أو أدركها الافلاس قبل تمامها فيجب التمييز بين ما إذا كان التنفيذ واقعاً على منقول أو عقار ، فإذا كان واقعاً على منقول فيجب وقف إجراءات التنفيذ ولا يصح للدائن إتمامها ، وأما إذا اتخذ الدائن العادى إجراءات التنفيذ العقارى قبل صدور حكم الافلاس فلا يحول صدور هذا الحكم دون السير فى إجراءات التنفيذ ولا يحل السنديك محله ، وإنما يجب أن يحصل الدائن على إذن مأمور

(١) القانون التجارى المصرى الدكتور محسن شفيق جزء ٢ ص ٤٣٠ نبذة ١٧٩ .

التفليسة بالاستمرار فى بيع العقار على ذمة روكية الدائنين مع عدم الإخلال بحقوق الامتياز والرهن والاختصاصات (م ٢١٧ تجارى) .

(٥) يترتب على قبول المحكمة الصلح الواقى المقدم من المدين والأمر بافتتاح إجراءات هذا الصلح وقف الدعاوى وسائر إجراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة قبل المدين والتى من شأنها تعطيل تجارته (م ٢٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالصلح الواقى من الإفلاس) .

أما مجرد تقديم طلب الصلح فلا يحدث أى تعديل قانونى فى مركز المدين أو الدائنين ، إذ يظل لهؤلاء الدائنين حق السير فى التنفيذ على أموال المدين حتى صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح .

(٦) إذا نص فى الحكم على إعطاء مهلة للمدين فلا يصح التنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الميعاد .

(٧) إذا توفى المدين قبل البدء فى التنفيذ فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى (م ٤٦٢ مرافعات) حتى تتاح لهم أثناء هذه المهلة فرصة البحث فى الشئون المخلفة عن مورثهم و يعدوا عدتهم للوفاء أو للاعتراض على التنفيذ .

(٨) لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل (م ٤٧٤ مرافعات) وذلك كى تتاح للمحكوم عليه الفرصة الكافية لمنع التنفيذ إذا كان له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له — على كل حال — صفة التمسك بها .

(٩) لا يجوز بيع الأشياء المحجوزة إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به (م ٥٢٠/١ مرافعات) .

وقد أريد بهذا الميعاد منح مهلة جديدة للمدين ليتمكن خلالها بدفع المطلوب

منه . وليتمكن هو وغيره من الاعتراض على التنفيذ إن كان للاعتراض محل . وإذا حصل البيع قبل انقضاء الثمانية أيام فإنه يكون باطلا .

أما إذا كان المحجوز عرضة للتلف كاللحوم أو الخضر ، أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار جاز لقاضى المواد الجزئيــة أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة يقدمها له الحارس أو أحد ذوى الشأن (م ٥٢٠/٢ مرافعات) .

(١٠) إذا كان الثمن المتحصل من بيع بعض المنقولات المحجوز عليها يكفى لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، جاز للمحضر أن يكف عن البيع من تلقاء نفسه (م ٥٣٤ مرافعات) ، إلا أنه قد يخشى مسئوليته قبل الحاجز إذا أخطأ التقدير ، فعندئذ يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ طالباً كف المحضر عن المضى فى البيع ، ويتعين على المحضر فى هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بوقف البيع .

(١١) لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ، ولا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله (م ٧٨٨ مدنى)، وينبنى على ذلك أنه إذا نفذ الدائن مباشرة على الكفيل جاز لهذا الأخير أن يعترض على التنفيذ . ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ متى تبين له من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها أن للمدين أموال ظاهرة تفى بالدين كله .

(ثانياً) موانع التنفيذ القضائية

سنتناول فيما يلى أهم موانع التنفيذ القضائية وذلك على التفصيل الآتى :

(١)

طلب وقف التنفيذ بسبب بطلان الحكم المنفذ به

٥٣٩ — الأصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام أنها تقوم على أسباب لاحقة على صدور الحكم . أما إذا كان سبب الاشكال مبنياً على وقائع

سابقة على الحكم ، فالمفروض أن الحكم قطع فيها ، وتحول حجيته دون إعادة طرحها على القضاء إلا بإحدى طرق الطعن فى الأحكام(١) التى نص عليها القانون ، إلا أنه قد يحدث أن يكون الإشكال مبنياً على بطلان إجراءات الدعوى ، كأن تكون الدعوى رفعت ضد شخص ميت ، أو أن يكون الخصم لم يعلن بعريضة الدعوى أو بالطلبات المعدلة ، ففى هذه الحالات لا يحوز الحكم قوة الشىء المقضى فيه بسبب عدم انعقاد الخصومة انعقاداً صحيحاً ، إذ يشترط لصحة الخصومة أن تكون الدعوى قد رفعت بإجراءات صحيحة تعلن إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ، ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحالات المتقدمة بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى أن يفصل نهائياً فى موضوع النزاع الخاص ببطلان الإجراءات .

وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف التنفيذ إذا تبين له أن الحكم المنفذ به قد صدر من هيئة لا تملك ولاية القضاء فيما فصلت فيه ، أو إذا ثبت له جدية الإدعاء بتزوير الحكم(٢) .

ويختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ إذا كان الحكم باطلا بطلاناً جوهرياً يفقده كيانه القانونى كما لو توفى شخص قبل أن يبدى طلباته فى الدعوى المرفوعة عليه فصدر الحكم ضده على الرغم من ذلك فمن حق ورثته أن يطلبوا وقف التنفيذ .

---

(١) استئناف القاهرة ٢٨ يناير سنة ١٩٦٤ المجموعة الرسمية السنة ٧٥ ص ٥٦ وقد جاء فيه بأنه لايدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بوقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ لمجرد رفع دعوى ببطلانه ذلك أن الطعن فى الأحكام إنما يكون بطريق من طرق الطعن المقررة قانوناً لابطريق رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ، على أنه إن جاز فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى البطلان الأصلية فانما يكون ذلك عن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام وليس هذا هو الشأن فى الحكم الصادر ضد شخص لاصفة له كصف فى الشركة .

(٢) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثانية ص ٥٣٤ رقم ٢٥١ .

(٢)

طلب وقف التنفيذ بسبب غموض فى منطوق الحكم أو عند تعارض الأسباب مع المنطوق

٥٤٠ — الأصل أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يفسر ما وقع فى منطوق الأحكام من غموض أو إبهام ، بل لابد من رفع دعوى بذلك إلى المحكمة التى أصدرت الحكم يطلب إليها هذا التفسير ، إلا أن ذلك لا يمنع المدين من الالتجاء إلى القاضى المستعجل بطلب وقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التى أصدرته وللقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد فى النزاع عند حصول خلاف بين طالب التنفيذ وبين المحكوم عليه حول تفسير الحكم أو السند المنفذ به ، فإذا تبين له أن الخلاف غير جوهرى وأن عبارات الحكم صريحة المعنى لا يشوبها أى إبهام أو غموض تعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا كان منطوق[١] الحكم أو الأسباب التى بنى عليها يشوبها اللبس والغموض أو كان الحكم لم يحسم مسألة طرحت على المحكمة ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة[٢] أو ضمنية فيجوز فى هذه الأحوال الحكم بوقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التى أصدرته .

---

(١) مستعجل مصر ٨ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثانية عشرة ص ١٠٢٤ رقم ٥١٦ إذ قضى بوقف التنفيذ بسبب غموض منطوق الحكم وقد أسست المحكمة قضاءها فى ذلك على أن « اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يقصر عن تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ أو تعديلها فاذا كان الحكم قد قضى بالزام المدعى بأن يسلم المدعى عليه أخشاباً من أطوال معينة فلا تملك هذه المحكمة أن تبين مقدار انطباق هذه الأطوال على العقد فقد كان محل ذلك الدعوى الموضوعية التى فصل فيها بالحكم المراد تنفيذه . وإذا كان الحكم قد أشار إلى محضر الصلح فهو خاو من سمك معين للأخشاب المطلوبة . على أنه إذا كان هناك محل القول بغموض أو إبهام فى إرجاع الحكم بالإلزام الذى قضى به إلى صحيفة الدعوى ومحضر الصلح وغيرهما غير متماثلين فى البيانات التى استلهماها ، فان تفسير ذلك خارج عن اختصاص المحكمة .

(٢) مستعجل إسكندرية ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ (فى القضية رقم ٤٣٧١ سنة ١٩٥٤) — =

٥٤١ — وإذا تعارضت أسباب الحكم مع المنطوق ، فيجب التفرقة بين الأسباب العرضية (Motifs objectifs) والأسباب الجوهرية (Motifs subjectifs) فالأولى لاتحوز قوة الشيء المقضى فيه ، وأما الأخرى فهي التي يبنى عليها الحكم وهي ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وتعتبر معه وحدة لاتتجزأ بحيث لايمكن الأخذ بالمنطوق وحده دون الرجوع إلى هذه الأسباب ، ومن ثم فإنه إذا كان لايمكن معرفة ما حكم به إلا بالرجوع إلى أسباب الحكم الرئيسية ، وكانت هذه الأسباب متعارضة مع المنطوق ، وجب رفع الأمر إلى المحكمة المختصة بتفسير هذا الحكم ، ويتعين تبعاً لذلك على قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر مؤقتاً بوقف التنفيذ حتى يقضى نهائياً في دعوى التفسير .

(٣)

المنازعات المتعلقة بكيفية حصول التنفيذ

٥٤٢ — إذا أوجب القانون اتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقاً آخر غير الذي رسمه القانون ، جاز للمدين طلب وقف

= (لم ينشر بعد — وقد جاء في هذا الحكم — « إن الحكم المستشكل فيه يعتبر سنداً تنفيذياً في أن المستشكل ضدهما الأول والثاني أصحاب حق قانوني في حيازة النصف شائعاً في المحل التجاري أي في حيازة هذا الجزء شائعاً في المحل ... وهذا هو الأمر الذي تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه في حدود طلبات طالب التمكين . أما تحديد مكان الجـزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ولم يكن بالتالي موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سنداً تنفيذياً في هذا الخصوص لأنه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هي مطلوبة منه . ومن ثم فالتسليم الذي نص عليه الحكم وقضى به ، ويعتبر سـنداً تنفيذياً فيه هو التسليم الشائع المعنوي — أي التسليم الرمزي . أما التسليم المادي فلا يكفي أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من استلام الحصـة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هـذا الجزء ومعالمه من بين بقية أجزاء الدكان وأن تقضى بذلك ... وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فحص وإلى نقاش أمام الموضوع ، وقد يحتاج الأمر إلى معاينة أو ندب خبير ... ومن ثم يكون الإشكال قائماً على سند من الجد » .

التنفيذ ، وتفريعاً على هذا إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين عند التنفيذ على المنقولات المخصصه لخدمة عقار المدين ، فيعتبر هـذا الحجز باطلا إذ كان يجب أن تتبع فى شأنه إجراءات التنفيذ العقارى ، وتبعاً لذلك فإن على القاضى المستعجل إذا رفع إليه إشكال بطلب وقف التنفيذ لأن المنقول المحجوز هو عقار بالتخصيص ، أن يبحث ما إذا كان المال المراد التنفيذ عليه له صفة العقار أو المنقول ، فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المنقول المحجوز مخصص لخدمة العقار[1] المملوك للمدين مما لا يجوز التنفيذ عليه استقلالا عن العقار ، وجب عليـه أن يقضى بوقف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع فى دعوى بطلان الحجز .

وكذلك لما كانت[2] المراكب أو البواخر التى تسير فى البحار يتبع عند التنفيذ عليها الاجراءات المبينة فى القانون التجارى البحرى ، فانه إذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى دعوى بطلان إجراءات التنفيذ .

(٤)

الطعن فى الحـكم المنفذ به بطريق المعارضة أو الاستئناف

٥٤٣ — إذا كان الحـكم المنفذ به مشمولاً بالنفاذ أو كانت المحكمة التى

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ مج ٥٠ ص ٣١٦ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة وهو إذ يقدر مدى جدية الإدعاءات التى يثيرها الطرفان ، فأن البحث فيما إذا كانت الماكينة المحجوز عليها لها صفة العقار أو المنقول ، وما إذا كان يصح أو لا يصح الحجز عليها استقلالا عن الأرض المقامة عليها من الإدعاءات التى يختص قاضى الأمور المستعجلة ببحثها .

(٢) مصر الكلية ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ إذقضى بأن القواعد المنصوص عليها فى القانون التجارى البحـرى فيما يختص ببيع المراكب تسرى على المراكب التى تسير فى البحر فقط ، أما المراكب الماخرة فى النيل وفروعه فتخضع فى التنفيذ عليها لنصوص قانون المرافعات الخاصة بالحجز وبيع المنقول .

أصدرته وصفته[١] بأنه نهائى فلا يجوز وقف تنفيذه حتى ولو طعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أياً كانت الأسباب التى بنى عليها الطعن لمساس الحكم بالوقف بأصل الحق ، إلا إذا كان الإشكال فى التنفيذ مبنياً على الإدعاء بتزوير الحكم المراد تنفيذه أو الإدعاء ببطلانه بطلاناً جوهرياً يعدمه وجوده ، كأن يكون قد صدر بناء على إجراءات وجهت إلى شخص متوفى أو خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى أو صدر من شخص لا يملك ولاية القضاء فليس فى هذه الأحوال ما يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل فى المعارضة أو الاستئناف متى تبين له جدية الإدعاء بالبطلان .

كذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف التنفيذ إذا كان قد تغير مركز المحكوم عليه بعدم صدور الحكم المنفذ به و بنى الإشكال على هذا السبب كحالة إفلاس المحكوم عليه أو زوال أهليته عقب صدور الحكم المنفذ به .

٥٤٤ — أما الأحكام غير المشمولة بالنفاذ فإنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاها إلا بعد انقضاء ميعاد المعارضة أو الاستئناف أو بعد الحكم فيهما ، فإذا اختلف طالب التنفيذ مع المحكوم عليه فى جواز الطعن فى الحكم المنفذ به بطريق المعارضة أو الاستئناف ، جاز رفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة لا ليفصل فى أمر النزاع ، بل ليصدر قراراً وقتياً بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فمثلا إذا تبين للقاضى المستعجل أن الحكم المنفذ به نهائى وأنه لا يجوز الطعن فيه قانوناً بطريق المعارضة أو الاستئناف ، فإنه يتعين عليه أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ .

---

(١) أبو حمص الجزئية ٩ يونية سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ١٢٠ ص ١٥ إذ قرر بأنه إذا وصفت المحكمة حكمها بالصفة النهائية كان واجب النفاذ حتما ولا يصح الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لإيقاف تنفيذه فقد سوت المادة ٣٨٨ مرافعات (قديم) بين هذه الحالة وحالة شمول الحكم بالنفاذ المعجل ورسمت للتظلم طريقاً واحداً وهو الاستئناف الوصفى فكما أن قاضى الأمور المستعجلة لايستطيع إيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل بناء على استئناف المحكوم عليه ، كذلك لايستطيع إيقاف تنفيذ حكم موصوف بأنه نهائى بناء على أن المحكوم عليه ينازع فى هذه الصفة أمام محكمة الاستئناف وأن المحكمة أخطأت فى الوصف .

وكذلك إذا ثبت من ظاهر الأوراق فى صورة قاطعة لا تقبل الشك أن المحكوم عليه لم يطعن فى الحكم المنفذ به إلا بعد فوات ميعاد الطعن بالمعارضة والاستئناف ، جاز للقاضى أن يأمر بالاستمرار فى التنفيذ لأنه فى هاتين الحالتين لا يمس أصل الحق وإنما يقر وضعاً قانونياً ترتب على صيرورة الحكم المنفذ به نهائياً .

وإذا كان الحكم غير مشمول بالنفاذ وأثيرت أمام القاضى المستعجل مسائل قانونية كالطعن ببطلان صحيفة المعارضة أو الاستئناف أو لأى سبب من أسباب البطلان المبينة فى القانون فلا يجوز له أن يتعرض لبحثها أو القطع فيها برأى لمساس ذلك بأصل الحق، بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ إلى أن يفصل فى المعارضة أو الاستئناف أو إلى أن يصبح الحكم المنفذ به انتهائياً .

(٥)

طلب وقف التنفيذ لكون المبلغ المحكوم به غير معين المقدار

٥٤٥ — لا يكفى لإجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى مستوف للشروط القانونية ، بل يجب أن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ حال الأداء ومحقق الوجود ومعين المقدار (م ٤٥٩ مرافعات) .

ولقد نصت المادة ٥٥١ مرافعات فرنسى على أنه إذا توقع الحجز بمقتضى دين حال الأداء ولكنه غير معين المقدار فيجب وقف إجراءات التنفيذ التالية للحجز حتى تقدر قيمة الدين ، ولم يرد فى قانون المرافعات المصرى نص مماثل له لأن شارعنا قد تراءى له أن فى القواعد العامة ما يغنى عن إيراد هذا النص .

وتفريعاً على هذا يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ إذا تبين له أن الدين المراد اقتضاؤه بطريق التنفيذ الجبرى غير معين المقدار ، فقضى بأن

« وجود[1] غموض أو إبهام فى محضر الصلح بخصوص حصص المبالغ الملزم بها المطلوب التنفيذ ضده وإيقاف مفعوله بالنسبة للآخرين الذين شملهم الصلح لعدم تمثيلهم فيه يترتب عليه عدم تعيين حصة الأول ويؤدى إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه » .

وكذلك لايجوز[2] التنفيذ بمصاريف الدعوى المحكوم بها بمقتضى المادتين ٣٥٦ و٣٥٧ مرافعات إلا إذا كانت مقدرة فى الحكم نفسه أو قدرت فيما بعد بالطريقة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٢ مرافعات ، ولا يغنى عن ذلك تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بقيمة الرسم المتحصل عن الدعوى ، لأن هذا التأشير هو مجرد إجراء إدارى يقصد به تمكين الجهة الإدارية التابع لها قلم الكتاب من مراجعة قيمة الرسوم المتحصلة على الدعوى .

ولا يجوز أيضاً التنفيذ بتوقيع الحجز على من حكم عليه بتقديم حساب أو بغرامة تهديدية ، كما لايجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن عين معينة إذا لم يكن الحكم قد قدر قيمتها ، ولا يجوز التنفيذ بحكم قضى للمحكوم له بحقه فى التعويض دون أن يعين مقداره تاركاً تعيين مقداره لخبير مثلا ، بل يجب الانتظار فى هذه

---

(١) مستعجل مصر ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٣٣٠ رقم ١٣٨ .

(٢) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ السنة ١٦ ص ٢١١ رقم ٨٧ إذ قرر بأنه يشترط لإمكان التنفيذ بالمصاريف طبقاً للمادة ١١٦ مرافعات (قديم) توافر أحد حالتين (الأولى) أن تقدر قيمتها فى منطوق الحكم (الثانية) أن يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو القاضى الجزئى فى الدعاوى الجزئية وتسلم لطالب التنفيذ لإجراء التنفيذ بموجبه ، وتأشير قلم الكتاب بالرسوم المأخوذة على الدعوى على هامش الحكم لايغنى عن استصدار أمر تقدير بها إذا لم تكن مقدرة فى المنطوق ، فالتأشير المذكور لايمكن اعتباره كأمر تقدير نافذ المفعول بالمعنى الوارد فى المادة ١١٦ مرافعات (قديم) والذى لايصدر إلا من القاضى المعين للأمور الوقتية ولأن الغرض منه إمكان مراجعة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب أرقام الرسوم المبينة به ومعرفة ما إذا كان أخطأ فى تقديرها أو تحصيلها لا حصول التنفيذ به ولائحة الرسوم لم تنص على إمكان التنفيذ بالرسوم المبينة على هامش الحكم عند عدم تقديرها فى المنطوق.

الأحوال إلى أن يحكم بصافى الحساب أو بمتجمد الغرامة أو بقيمة العين المحكوم بها أو بمبلغ[1] التعويض .

وكذلك لا يصح تنفيذ العقد الرسمى لاستيفاء مبلغ الشرط الجزائى الوارد فيه إذا كانت المخالفة الموجبة للجزاء متنازعاً على وقوعها أو على مقدار ماوقع منها[2] .

٥٤٦ — ولقد كان التنفيذ الذى يجرى بمقتضى عقود فتح الاعتماد الرسمية التى تبرمها البنوك مع عملائها محل خلاف فى ظل قانون المرافعات القديم لعدم وجود نص بشأنها فيه ويرجع الخلاف إلى أن تحقق الدين فى ذمة العميل وتعيين مقداره غير ثابتين بمقتضى عقد فتح الاعتماد ، وإنما هما ثابتان بالإيصالات المأخوذة على العميل عند قبضه المبالغ المفتوح بها الاعتماد من البنك ، وهذه الإيصالات أوراق عرفية .

ولقد قطع قانون المرافعات الحالى دابر هذا الخلاف بأن نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦٠ على أنه « يجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية » . وبهذا النص أجيز التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ، ولم يشترط الشارع إلا أن يعلن إلى المدين مع صورة السند التنفيذى مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

٥٤٧ — قد يحدث أن يكون الحكم المراد تنفيذه قاضياً بإلزام المدين بأن يؤدى للدائن مبلغاً معيناً من النقود بالعملة الأجنبية كالدولارات مثلا ، فكيف السبيل إلى تنفيذ هذا الحكم ؟ ليس من شك أن المدين يلتزم بأداء قيمة هذه النقود محسوبة بسعر قطعها بالعملة المصرية وقت نشوء الدين دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر (م ١٣٤ مدنى) .

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٨١ رقم ١٠١ .
(٢) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٢٢ مج ٤٤ ص ١٩٦ .

ويترتب على هذا أنه يكفى أن يرفق الدائن بالحكم المنفذ به شهادة من إحدى المصارف المعتمدة بسعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والأجنبى وقت نشوء الالتزام حتى يمكن التنفيذ على المدين بالعملة المصرية .

(٦)

إجراءات بيع المنقول

٥٤٨ — يمهد للبيع بالاعلان عنه باللصق أو النشر وقد بين القانون فى المادة ٥١٠ وفى المواد ٥٢٠ — ٥٢٦ مرافعات المواعيد والأماكن والكيفية التى يجرى فيها البيع ويحصل فيها اللصق والنشر .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم مؤقتاً بوقف البيع إذا تبين له عدم مطابقة الاجراءات السابقة على البيع للقانون إذا كان قد شابها عيب جوهرى يبطلها .

٥٤٩ — وتقضى المادة ٥٢٠ مرافعات بأنه لايجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ، فاذا حصل البيع قبل انقضاء هذا الميعاد فانه يكون باطلا ، ومن ثم فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف البيع إذا كان الدائن قد حدد يوم البيع قبل فوات الميعاد المذكور .

أما إذا كانت الأشياء المحجوزة قابلة للتلف أو عرضة لتقلب الأسعار جاز لقاضى المواد الجزئية أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة يقدمها له الحارس أو أحد ذوى الشأن (٥٢٠/١ مرافعات) ، وهذا النص لايمنع الحارس أو الحاجز أو المحجوز عليه من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب التصريح له ببيع الأشياء المذكورة .

وليس واجباً على الدائن إجراء البيع فور انقضاء ثمانية الأيام بل له أن يؤخر البيع إلى ستة أشهر (م ٥١٩ مرافعـات) ، فإذا تضرر المدين من التأخير جاز له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة يستصدر حكماً منه بتحديد يوم لإجراء البيع .

٥٥٠ — ويجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق ، ولقاضى الأمور الجزئية مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن (٥٢١ مرافعات) وهذا النص لايمنع ذا الشأن من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بالتصريح له بإجراء البيع فى مكان آخر إذا كان فى هذا الإجراء منفعة للطرفين[1] .

(٧)

طلب وقف التنفيذ لأسباب تتعلق بموضوع الالتزام

٥٥١ — إذا كان الإشكال مؤسساً على أسباب موضوعية كانقضـاء الالتزام لإحدى الأسباب المبينةفى القانون المدنى ، فلقاضى الأمور المستعجلة فحص ما يعرض من هذه الأسباب وتقدير أوجه[2] الجد فيهـا ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وسنورد فيما يلى أهم التطبيقات العملية التى تعرض على القضاء المستعجل فى هذا الشأن .

(أولا) الوفاء :

٥٥٢ — يشترط للحكم بوقف التنفيذ للتخالص أن تكون الأوراق المقدمة

---

(١) أبو هيف فى التنفيذ رقم ٣٨٣ — محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ١٥٤ .

(٢) مستعجل مصر ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرةص ٥٦٦ رقم٢٧٣ إذ قضى بأنه ولو أنه ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى فى أصل الحقوق والتخالص عنها لسبب من الأسباب المنصوص عنها فى القانون المدنى إلا أن لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر إشكالات التنفيذ بأنواعها سواء تعلقت بالشكل أوالموضوع فى فحص كل ما يعرض عليها لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ أو إيقافه على دعامة قوية من الحق الذى يأمر به القانون .

من المدين تفيد فى ظاهرها أنه قد تخالص مع الدائن عن ذات الحكم أو السند المنفذ به .

أما إذا قام نزاع بين الطرفين حول صحة المخالصة بأن أنكر الدائن صدورها منه أو طعن فيها بالتزوير فيتعين على القاضى أن يفحص دفاع الطرفين على هدى ما يستشفه من ظاهر ظروف الدعوى وقرائن أحوالها ، فإذا تبين له أن المخالصة التى يتمسك بها المدين ظاهرة الفساد قضى بالاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا كانت أوجه النزاع فى صحة المخالصة تبلغ من الجد ما يستأهل عرض الأمر على محكمة الموضوع أو كانت عبارات المخالصة يشوبها اللبس أو الغموض[1] مما لا يستطيع معه القاضى المستعجل أن يستشف منها قصد الطرفين ، وجب عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يفصل نهائياً فى أصل النزاع .

٥٥٣ — وإذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ، وقام نزاع جدى بين الطرفين حول كيفية استنزال المدفوعات ، وما إذا كانت تستنزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى ، فيتعين على القاضى[2] المستعجل الحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات وأما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكان يسهل خصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فيتعين قصر التنفيذ بالنسبة للمبلغ الباقى[3] .

٥٥٤ — وإذا توقع حجز ما للمدين لدى الغير نفاذاً لحكم أو سند تنفيذى وقام المحجوز لديه بإيداع ما فى ذمته خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق

---

(١) مستعجل مصر ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ إذ قضى بأنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة تفسير ما غمض من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وإنما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه فى هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطالب وشأنه فى عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٠٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٠٣ مج ١٥ ص ٢١٣ .

فيه ، فإن هذا الإيداع يعد فى مرتبة الوفاء (م ٥٥٥ مرافعات) و بذلك يمتنع على الدائن الاستمرار فى التنفيذ .

أما إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة بقصـد منع الدائنين من الاستيلاء على حقوقهم فى المبلغ المودع فان هذا الإيداع لا يبرىء ذمة المدين و بذلك لا يمنع الدائنين من استمرار[1] السير فى التنفيذ .

٥٥٥ — وإذا أوقع المدين حجزاً تحت يده على الدين المستحق فى ذمته واستشكل فى إجراءات التنفيذ الموجهة من الدائن ضده استناداً إلى هذا الحجز ، جاز لقـاضى الأمور المستعجلة أن يكلف المدين بإيداع مبلغ الدين المحجوز خزانة المحـكمة على ذمة الطرفين إلى أن يستقر النزاع موضوعاً بشأن صحة إجراءات الحجز الذى أوقعه المدين تحت يده .

(ثانياً) العرض الحقيقى :

٥٥٦ — يعتبر العرض الحقيقى مبرئاً لذمة المدين متى استوفى الأوضاع التى يشترطها القانون ، وتختلف إجراءات العرض باختلاف الشىء المعروض : فإذا كان المعروض من النقود جاز للمدين تقديمه إلى الدائن على يد محضر ، فإذا رفض العرض قام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر .

وعلى المدين إعلان الدائن بصورة من محضر الايداع فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخه (م ٧٨٩) .

أما إذا كان المعروض من المنقولات فيجب التفرقة بين ما إذا كان يسهل نقلها بواسطة المحضر أو بمساعدة الغير له كالمصوغات والجوهرات والسندات والملابس وغيرها أو كان يصعب نقلها فإن كان الأول وجب عرضه على الدائن

---

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ٦ ص ٣٢٨ .

عرضاً حقيقياً ، فاذا رفضه الدائن رده المحضر إلى المدين ، وإن كان الثانى فيكفى لصحة العرض إنذار الدائن بأن الشىء تحت تصرفه فى المحل الواجب تسليمه فيه قانوناً .

أما إذا كان المعروض عقاراً فان طريقة عرضه هى أن تكون بإنذار الدائن بوجوب استلامه فان امتنع عن الحضور فتبرأ ذمة المدين .

وفى كافة الأحوال المتقدمة يجوز للمدين أن يرفع دعوى موضوعية بصحة إجراءات العرض ، كما يجوز له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليطلب منه تعيين حارس على العقار أو المنقول الذى رفض الدائن استلامه (٧٩٠ مرافعات) وفى هذه الحالة يقوم تعيين الحارس مقام الإيداع .

وإذا كان الشىء مما يخشى عليه من التلف أو هبوط القيمة فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يكلف الحارس ببيعه وإيداع ثمنه خزانة المحكمة على ذمة الدائن .

٥٥٧ — وإذا سار الدائن فى إجراءات التنفيذ بعد حصول العرض ، جاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ ، وعلى قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يتحقق من صحة إجراءات العرض ومدى مطابقتها للقانون ، فاذا كان المعروض نقوداً وجب عليه أن يتحقق من مدى كفايتها للوفاء بقيمة الحكم المنفذ به ، وعليه مطالعة محضر الايداع لمعرفة ما تضمنته من شروط[1] الايداع

---

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ٣٣٨ رقم ٢٤٢ إذ قضى بأنه « يشترط لجدية الإيداع المانع من استمرار التنفيذ عدم تقييده بشروط مخصوصة تمنع من صرفه . أما إذا قيد بشروط قصد منها منع استيلاء الدائن على حقه فى المبلغ المودع فيعتبر الاشكال فى هذه الحالة غير جدى ، وأن الغرض منه عرقلة التنفيذ فقط وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه حالا ولايؤدى إلى إيقاف التنفيذ بل يتعين بالرغم منه الحكم باستمرار التنفيذ ، وليس لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بأحقية الدائن طالب التنفيذ بصرف المبلغ المودع بشروط المساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، وإنما يدخل فى وظيفته الحكم باستمرار التنفيذ .

فاذا تبين له أن المدين قد أودع المبلغ على ذمة الدائن دون قيد ولا شرط وجب الحكم بوقف التنفيذ ، وأما إذا كان الإيداع مقيداً بشروط معينة تمنع الدائن من صرف المبلغ المودع فيعتبر الإيداع فى هذه الحالة غير جدى ويتعين الحكم باستمرار التنفيذ ، إذ لا يملك قاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للدائن بصرف المبلغ المودع بالرغم من شروط الإيداع لمساس حكمه بذلك بالموضوع أو بأصل الحق الخارج عن ولايته[1] الفصل فيه .

٥٥٨ — وإذا كان المعروض أشياء غير النقود وجب على القاضى المستعجل أن يبحث مدى مطابقة هذه الأشياء من حيث الظاهر للأوصاف المبينة فى الحكم أو السند المنفذ به ، فاذا استخلص من ذلك أن العرض كان جدياً وجب عليه أن يقضى مؤقتاً بوقف التنفيذ مع تكليف المدين برفع دعوى موضوعية بصحة العرض — إذا لم يكن قد رفعها — فى ظرف مدة معينة تحدد له فى الحكم[2] حتى لا تتعطل إجراءات التنفيذ إلى أجل غير مسمى .

(ثالثاً) المقاصة :

٥٥٩ — تعتبر المقاصة طريقاً من طرق الوفاء وهى تقع بقوة القانون ويشترط لحصولها أن يكون كل من المتعاملين دائناً أصيلا ومديناً أصيلا للآخر وأن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الأداء .

وتبعاً لذلك إذا شرع أحدهما فى التنفيذ على الآخر بمقدار دينه جاز لهذا

---

(١) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج ٤٦ ص ٣٠ .

(٢) مستعجل مصر ٨ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ١٠٣٤ إذ قرر بأن العرض الحقيق لموضوع الالتزام هو عقبة فى سبيل التنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة تقديرها للفصل فى أمر إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلا أنه لا يملك بطبيعة الحال الفصل فى صحة العرض إذ هو قضاء فى حقوق الطرفين كل قبل الآخر ، فاذا تبين له أن العرض جدى يصح أن يكون سبباً لإيقاف التنفيذ مؤقتاً وجب أن يعطى المدين أجلا يرفع فى أثنائه دعوى موضوعية وبذلك يضع حداً لمطل المدين وإيقاف التنفيذ إلى أجل غير مسمى .

الأخير الالتجاء للقضاء المستعجل ويطلب منه الحكم بوقف التنفيذ ، والقاضي في هذه الحالة[1] سلطة تقدير أركان المقاصة من ظاهر المستندات التي يقدمها الطرفان حتى التي ينازع فيها الدائن ، إذ له أن يقدر مبلغ الجد في النزاع ، فإذا انتهى من بحثه على أن المستندات المقدمة من المستشكل تفيد في ظاهرها أن هناك محلا لوقوع المقاصة بين الدينين ، قضى مؤقتاً بوقف التنفيذ ، إما إذا كانت منازعة الدائن في صحة المستندات المقدمة من المدين تقوم على أسباب جدية فلا تقع المقاصة قانوناً ويتعين الحكم باستمرار التنفيذ .

(رابعاً) تجديد الالتزام :

٥٦٠ — يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام وبذلك يجوز للمدين الاستشكال في التنفيذ عند حصول استبدال الالتزام في إحدى الصور المبينة في المادة ٣٥٢ مدني .

ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في الإشكال أن يتحقق من توافر شروط الاستبدال من ظاهر الأوراق المقدمة من الطرفين، لأن التجديد لا يفترض ولا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) ، فإذا تبين للقاضي في صورة جلية لا تقبل

---

(١) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشره ص ١٠٥٠ إذ قضى بأنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها فانه مختص بالفصل فيما إذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لإيقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع .

وأيضاً نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة التاسعة رقم ٢٨ ص ٢١٦ وقد قرر بأنه إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة في الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع في حصول المقاصة غير جدي فان ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتي وليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة في أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه .

الشك أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تجديد الالتزام ، قضى بوقف التنفيذ ، أما إذا نازع الدائن فى صحة الاستبدال منازعة جدية تفيد فى ظاهرها عدم انعقاد نية الطرفين على حصوله ، تعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار التنفيذ .

(خامساً) الإبراء :

٥٦١ — ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه (م ٣٧١ مدنى) ولا يشترط فى الإبراء شكل خاص .

وإذا بنى المدين إشكاله على أنه قد أبرىء من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فإن على قاضى الأمور المستعجلة أن يقدر حجج المدين وأسانيده فى هذا الشأن ، فإذا كانت الأدلة التى أوردها المدين تكفى لإقناع القاضى بجدية النزاع الذى يتجاذبه الطرفان قضى بوقف التنفيذ .

(سادساً) سقوط الحق بالتقادم :

٥٦٢ — تتقادم الالتزامات والأحكام بانقضاء خمس عشرة سنة ، وذلك فيما عدا الاستثناءات الواردة فى القانون المدنى ، وفيما عدا الحالات التى ورد عليها نص خاص فى القانون .

وتبعاً لذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إذا تبين له فى صورة جلية من ظاهر الأوراق أن الحكم أو السند المنفذ به قد سقط بالتقادم تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

(سابعاً) الدفع بعدم التنفيذ :

٥٦٣ — (مكرر) إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر جاز لأيهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده ما دام

أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بالتزامه . فمثلا إذ كان قد قضى ضد الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها فى مقابل التزام مالك الأرض بأن يدفع قيمة المنشئات التى أقامها الحائز ، وشرع مالك الأرض فى تنفيذ الحكم بالنسبة للتسليم فيجوز للحائز أن يستشكل فى التنفيذ طالباً وقف تنفيذ التسليم حتى يقوم مالك الأرض من جانبه بالوفاء بقيمة المنشئات المحكوم بها ضد المالك .

ولكن يجب أن يلاحظ أن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقاً قبل الدائن يخول له الحق فى الحبس ، حتى يقوم الدائن بالوفاء بالتزامه ، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقف التنفيذ استناداً إلى أن له الحق فى الحبس بمقتضى القانون ، لأن ذلك يعتبر بمثابة تظلم من الحكم المنفذ به مما لا يصح إبداؤه أمام القاضى المستعجل للتوصل لوقف التنفيذ لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سبباً طارئاً بعد صدور الحكم وإنما كان سابقاً عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يمتنع عليه التحدى به(١) عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضى الموضوع أم كان لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين .

المطلب الثانى

الإشكالات التى ترفع من الدائنين وأسبابها

٥٦٤ — ليس المدين وحده هو الذى يجوز له أن يستشكل فى التنفيذ ،

---

(١) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٦٧٣ رقم ٢٣٧ إذ قرر أن الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه — ولما كان الدفع بعدم التنفيذ الذى يتمسك به الطاعن — كان قائماً قبل صدور الحكم الذى رفع الإشكال عنه ، فأن هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى أو كان لم يدفع .

بل يجوز للدائن أيضاً أن يستشكل فى التنفيذ طالباً الحكم بالاستمرار[1] فى التنفيذ إذا امتنع المحضر عن مباشرته لأى سبب من الأسباب ، أو إذا كان القانون لا يجيز السير فى التنفيذ إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة .

ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أيضاً أن يبحث أسباب الإشكال ليقدر أوجه الجد فى النزاع من ناحيتى الواقع أو القانون ليستشف من ذلك أى الطرفين أحق بالحماية الوقتية فيقضى بوقف التنفيذ أو بالمضى فيه .

وسنورد فيما يلى أهم المسائل العملية التى ترد فى هذا الشأن .

٥٦٥ — (أولا) الأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام غير المشمولة بالنفاذ عند حصول الطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف ، إلا أنه قد يحدث أن يكون الطعن غير جائز قانوناً أو غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فعندئذ يجوز للدائن أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالباً منه الإذن بالمضى فى التنفيذ ،

---

(١) مستعجل مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٢٨٩ وقد جاء فيه « إن عبارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات صريحة فى إطلاق الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ للأمر فيه بالإيقاف أو الاستمرار ، وإذا كان أغلب تطبيقها هو فى حالة استشكال المدين فى التنفيذ فلأنه مفروض أن الدائن الذى بيده حكم أو سند واجب النفاذ لن يكون فى حاجة إلى أمر جديد للاستمرار فى التنفيذ . بل على المدين الذى يعترض فى التنفيذ أن يستشكل فيه ، وهذا تمشى طبيعى مع الحجة القانونية للأوراق الواجبة النفاذ إلا أنه قد يحصل أن تقصر هذه الحجية على ترقيع التنفيذ فعلا جبراً على المدين إذا رفضه كما لو كان إحدى الجهات الحكومية مثلا ، فيضطر الدائن حينئذ لإزالة هذه العقبة فى سبيل التنفيذ أن يرفع دعوى للأمر بالاستمرار فيه فتكون إشكالا مقلوب الوضع يختلف فيه توزيع عبء الإدعاء والإثبات بين الطرفين إلا أن مثار النزاع محل الفصل لايزال هو التنفيذ والأمر باستمراره أو إيقافه — وأيضاً مستعجل مصر ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٥٢٤ وقد جاء فيه أيضاً أن لطالب التنفيذ أن يستشكل فى تنفيذ حكم لم يوفق إلى تنفيذه لسبب من الأسباب فيرفعه إلى المحكمة المستعجلة فى صفة إعلان يطلب منها استمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسانيدهما وتفحص بما ترى فيه أرجحية حق أيهما برفض الدعوى أو بقبولها .

فإذا تبين للقاضى أن الحكم نهائى وأن القانون لا يجيز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ، وجب عليه أن يأمر بالمضى فى التنفيذ .

وكذلك إذا تبين له من ظاهر الأوراق فى صورة قاطعة لا تقبل الشك أن الحكم قد أصبح نهائياً لأن المدين لم يرفع المعارضة أو الاستئناف إلا بعد فوات مواعيد الطعن المقررة قانوناً جاز له أن يأمر بالاستمرار فى التنفيذ .

أما إذا قام خلاف قانونى بين الطرفين حول بطلان الطعن فى المعارضة أو الاستئناف أو عدم جوازه فيجب أن يطرح هذا النزاع على محكمة الموضوع ، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف التنفيذ حتى يفصل نهائياً فى النزاع المذكور ، فمثلاً إذا دفع الدائن أمامه ببطلان صحيفة المعارضة أو الاستئناف بسبب عدم اشتمالها على البيانات الجوهرية المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٩و٤٠٥ مرافعات أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بسبب عدم قيده فى المواعيد المقررة فى المادة ٤٠٧ أو بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وكان هناك نزاع جدى بين الطرفين حول تقدير قيمة الدعوى ، فيتعين فى هذه الأحوال الحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ انتظاراً لحكم محكمة الموضوع لأن الحكم بالاستمرار فى التنفيذ يعد فصلا ضمنياً فى هذه الدفوع الأمر الذى يمس أصل الحق .

٥٦٦ — (ثانياً) تقضى المادة ٥٣٧ مرافعات بأنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه ، ولقاضى الأمور المستعجلة — حين يطلب منه الحكم باستمرار التنفيذ — سلطة كاملة فى تقدير مبلغ الجد فى دعوى الاسترداد فله أن يفحص ظاهر المستندات المقدمة من الطرفين وأن يوازن بين مصلحة الحاجز والمسترد — على ألا يجاوز فى ذلك الحدود المرسومة لسلطة القضاء المستعجل فى الطلبات الوقتية — فيقدر ما يحتمل أن يتأذى منه الحاجز بسبب وقف البيع ، وما يحتمل أن يضار به المسترد بسبب البيع ودفع الثمن للحاجز ، فإذا

انتهى من بحثه على أن الحاجز أجدر بالحماية المؤقتة جاز له أن يأمر بالبيع وأن يترك الأمر يجرى مجراه حتى يقبض الحاجز حقه من الثمن ، كما يجوز له أيضاً أن يأمر بالبيع بشرط إيداع الثمن خزانة المحكمة على ذمة الفصل نهائياً فى دعوى الاسترداد إذا قدر أن مصلحة الطرفين تقتضى ذلك .

٥٦٧ — (ثالثاً) تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ بأنه إذا رفع إشكال وقضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ .

وتفريعاً على هذا إذا امتنع قلم المحضرين على مباشرة التنفيذ بعد الحكم برفض الإشكال الأول جاز لطالب التنفيذ الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة يطلب منه الحكم بالاستمرار فيه دون انتظار نتيجة الفصل فى الإشكال الثانى .

٥٦٨ — ولكن ما الحكم إذا كان قد قضى بعدم الاختصاص فى الإشكال الأول ، فهل يترتب على رفع الإشكال الثانى وقف التنفيذ أم يجوز الاستمرار فيه ؟

يذهب رأى بأنه[1] إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الإشكال أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن لغياب المدعى ثم جدد الإشكال بإجراءات صحيحة فانه يترتب عليه وقف التنفيذ لأن الحكم فى الإشكال الأول لم يفصل فى الاستمرار فى التنفيذ ، إلا أن هذا النظر لا يتفق مع[2] قصد الشارع لأن الحكم بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بالرفض كلاهما ينطوى — بطريق

---

(١) التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٧٠ .

(٢) راجع فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الفتاوى السنة ٨—٩ ص ٨٤ قاعدة رقم ٦٥ وقد جاء فيها ما يأتى : « إن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات المضافة إلى هذا القانون بالمرسوم بالقانون رقم ١١٧ السنة ١٩٥٢ إذ تنص على أنه إذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ إنما جاءت =

اللزوم والاقتضاء — على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ حتى ولو لم ينص المنطوق على ذلك . وفضلا عن ذلك فإن الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ لم تحتم فى الإشكال الأول أن يقضى فيه بالرفض ، بل اكتفت بصريح النص « أن يقضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ » .

وغنى عن البيان أنه إذا قضى فى الإشكال الأول بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان صحيفته ، أو باعتباره كأن لم يكن ، فإن هذا قضاء ضمنى بالاستمرار فى التنفيذ ومن ثم فإن الإشكال الذى يعقبه لا يوقف التنفيذ لأنه يعد إشكالا ثانياً من حيث الترتيب والأثر .

٥٦٩ — (رابعاً) تنص المادة ٥٣٩ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب دعوى الاسترداد أو بوقفها عملا بالمادة ٩١ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها لذلك ، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم

= علاجاً لنقص فى النص الأصلى ترتب عليه تعطيل تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ مرة تلو الأخرى عن طريق إثارة الاشكال أمام المحضر ، لأن النص الأصلى كان يلزم المحضر بوقف التنفيذ كلما أثير أمامه إشكال مهما يكن شأنه ومهما يكن رأى المحكمة بالنسبة للإشكال السابق، لذلك رؤى سد باب التحايل أمام المدينين بتعديل التشريع على نحو يسمح بفرصة وحيدة للمدين لإيقاف التنفيذ . والغاية التى يقصدها التشريع لاتتحقق إلا بتفسير الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ مرافعات تفسيراً يتلاءم مع الحكمة التى أوحت إلى إضافتها، ومن ثم يجب عدم التزام حرفية النص بضرورة صدور حكم من القاضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ حتى لايكون للإشكال الثانى أثر واقف للتنفيذ، ويتعين القول بأن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بعدم الاختصاص، وكذلك كل حكم يؤدى إلى انقضاء دعوى الإشكال وإزالة ما كان لصحيفتها من أثر ، كالحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ يؤدى صدوره إلى عودة الحق الدائن فى التنفيذ ، ومن ثم فان أى حكم من هذا القبيل يكون ما للحكم بالاستمرار فى التنفيذ من أثر بحيث لايترتب على تقديم أى إشكال آخر بعد صدور هذا الحكم وقف التنفيذ ، وعلى هذا الأساس لايؤدى الحكم بشطب دعوى الإشكال إلى هذه النتيجة ، وإنما يؤدى إليها فوات ستة أشهر من تاريخ الحكم بالشطب واعتبار الدعوى بانقضاء هذه المدة كأن لم تكن وفقاً لنص المادة ٩١ مرافعات ».

الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

وينبنى على ذلك أنه إذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ فى الأحوال المنصوص عليها فى هذه المادة ، جاز للحاجز أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ .

٥٧٠ — (خامساً) تنص المادة ٤٤٧ مرافعات على أنه « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها .

« وإذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض » .

وهذا النص ليس إلا تقريراً لما استقر عليه الرأى فقهاً من أنه يترتب على اعتبار الحكم كأن لم يكن إلغاء وبطلان جميع ما اتخذ فى سبيل تنفيذه من الإجراءات والأعمال كالتنبيه بالوفاء والحجوز وإجراءات نزع الملكية وتسليم العقارات ودفع النقود ، الأمر الذى يستتبع حتما إلزام الخصم برد ماحصله أو تسلمه من مال أو عقار تنفيذاً للحكم المطعون فيه وليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذاً للحكم المطعون فيه ، أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة أو أمام المحكمة التى أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد ، بل له أن يسترد من الخصم ماقبضه عن طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبراً بعد إعلانه إليه والتنبيه عليه بالرد(١) .

وأخذاً بالقياس تسرى هذه القاعدة عندما يقضى استئنافياً بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى ، إذ يترتب على ذلك زوال جميع الإجراءات التى اتخذت نفاذاً

(١) النقض فى المواد المدنية والتجارية لحامد فهمى نبذة ٣٤٧ والأحكام المشار إليها ، وأيضاً مستعجل إسكندرية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠ ص ٥٩ .

للحكم المذكور وإعادة الحالة بين طرفيها إلى ما كانت عليه قبل صدوره ، وهذا الإلغاء يقتضى إلزام من وفى له بشىء برده إلى صاحبه بغير تقاض جديد ، والقول بغير ذلك فيه إخلال بقوة الحكم الاستئنافى وحجيته .

وتأسيساً على كل ما تقدم يجوز لمن قضى لصالحه استئنافياً أن يتخذ الحكم الاستئنافى إداة للتنفيذ للوصول إلى إعادة الحالة إلى أصلها ، فإذا امتنع قلم المحضرين عن مباشرة التنفيذ ، جاز للطالب الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة ليأذن له بالتنفيذ بمقتضى الحكم الاستئنافى لإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الابتدائى ، ما لم يكن قد تعلق حق للغير كما لو كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة وقضى استئنافياً بإلغاء هذا الحكم ، وكان المؤجر قد أجر العين للغير ، فلا يجوز للمستأجر أن يتخذ الحكم المستأنف أداة لطرد المستأجر الجديد من العين المذكورة .

المطلب الثالث

الإشكالات التى ترفع من الغير

٥٧١ — يجوز للغير الذى لم يكن طرفاً فى الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ(١) إلى مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد ، ويكفى لقبول الإشكال من الغير أن تظهر أفعال أو أعمال

(١) مستعجل مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ ص ٨٨٥ إذ قرر بأن الإشكال فى التنفيذ لا يصدر من الغير إلا إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له عليه حق — سواء كان ملكية أو وضع يد — فيجب أن يوجه التنفيذ فعلا إلى هذا المال ليقبل الإشكال وليكون فى رفعة حد من قوة التنفيذ الواجبة لسند الدائن فتتوافر فيه صفة الإشكال المستعجل بطبيعته - فاذا لم يتوافر هذان الشرطان - بأن لم يكن للغير حق على مال معين وجه إليه التنفيذ وكان الاعتراض موجهاً إلى سند الدين ذاته - زال عنه سبب الاستعجال المفروض فى الإشكال .

من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته فى التنفيـذ على أموال الغير وانتزاعها من يده[١] .

وتطبيقاً لهذا قضى[٢] بأنه « لما كان من المبادىء الثابتة فقهاً وقضاء أنه يجوز لغير المتخاصمين والذى لم يكن طرفاً فى الحكم أو العقد الرسمى المراد تنفيذه أن يتداخل فى ذلك ويوجد صعوبات وإشكالات فى التنفيذ إذا كان فى حصوله ضرر مؤكد بحقه ، ولما كان فى تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الأطيان المؤجرة للمستشكل ضده الأول ضرراً محققاً على حق الوقف الذى يمثله المستشكل الآن ، وعلى ذلك فيحق له منعه بالإلتجاء إلى هذه المحكمة قبل حصول التنفيذ » .

وتبعاً لذلك أيضاً إذا مانع شخص فى تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لعين معينة مستنداً فى ذلك على أنه يضع اليد عليها بوصفه مالكاً لها ، فلقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث مدى جدية سند التمليك الذى يستند إليه المستشكل ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

وكذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة إذا لم يكن قد صدر فى مواجهة جميع الخصوم الواجب تمثيلهم فى الدعوى . كما لو قضى بفرض الحراسة على مال شائع دون أن يمثل فى الدعوى الشركاء أصحاب الأغلبية فى المال الشائع .

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ وقد جاء فيه بأنه يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذى لم يكن طرفاً فيه أو عقد أو حكم على أمواله أن يستشكل فيه أمام قاضى الأمور المستعجلة ويمانع فى تنفيذه بعريضة دعوى قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله وذلك لعموم نص المادتين ٢٨ ٣٨٦ مرافعات (قديم)) اللتين لم تنصا على مدة أو وقت معين لحصول الإشكال فيه بل عممتا بقولها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وإنه يكفى لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق سلوك طالب التنفيذ بطريق يرى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده .

(٢) مستعجل مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٣٩٠ رقم ١٣٤ وأيضاً مستعجل مصر ٣ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السابعة عشرة ص ٢٣٧ .

٥٧٢ — وقد يكون الغير مالكاً للمنقولات موضوع التنفيذ أو يكون له حقاً عليها مثل حق الانتفاع أو ملكية الرقبة فهل يستطيع الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب منع التنفيذ ؟ هنا يجب التفرقة بين الأمرين الآتيين :

(أولا) إذا حصل اعتراض الغير قبل توقيع الحجز أو أثناء توقيعه وقبل قفل محضر الحجز فأنه يجوز له أن يعترض على الحجز استناداً إلى أن نص المادة ٤٨٠ مرافعات أصبح شاملا لكل اعتراض يبدى أمام المحضر عند شروعه فى التنفيذ سواء كان المعترض هو المدين أم غيره ، وأنه بذلك يجوز للغير أن يعترض أمام المحضر طالباً منع الحجز إذا لم يكن قد بدء فيه أو أن يطلب عدم الاستمرار فيه إذا لم يكن قد تم ، ويتعين على المحضر فى هذه الحالة أن يرفع[1] هذا الاعتراض إلى قاضى الأمور المستعجلة ليقضى مؤقتاً بوقف الحجز أو الاستمرار فيه .

ولقد كان يذهب رأى فى ظل قانون المرافعات الملغى بأنه لايجوز الاستشكال

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ١٧٢ – قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة رقم ١٣٨٤ – وقضى بأنه إذا حصلت معارضة فى حجز قبل قفل وتوقيع محضر الحجز فأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بصفة مؤقتة بالفصل فى كافة المنازعات الحاصلة وقت إجراءات الحجز إذا كان النزاع آتياً من جانب شخص ثالث يدعى حقوقاً على ذات الأشياء المحجوزة للحكم لصالح الخصم الذى تحتمل دعواه أرجح الاحتمالات وأقوى القرائن (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٣ ص ٦٠٨) وقضى بأنه إذا اعترض الحجز معترض يدعى ملكية الأشياء المطلوب حجزها فإن على المحضر أن يبحث فيمن له حيازة هذه الأشياء ، فاذا كانت الحيازة للمعترض فى شكل واضح جلى قبل المحضر إشكال المعترض ورفعه للمحكمة ، وإن كانت الحيازة للمحكوم عليه ، وكانت موضع شك لايسمح بنسبتها على سبيل الجزم للمدين أو للمعترض ، فان على المحضر أن يحجز وللمعترض إن شاء أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها إيقاف مابقى من التنفيذ بعد الحجز (مستعجل اسكندرية أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٦). وقضى بأنه من المقرر قانوناً أنه يجوز لغير المدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة إيقاف التنفيذ بناء على ملكيته للمنقولات المطلوب الحجز عليها إذا كان حقه ظاهراً لايحتمل الشك (ملوى الجزئية ١١ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة الرابعة ص ٥٦) .

فى[1] الحجز إلا من المدين استناداً إلى أن المادة ٤٥٢/٥١٤ من قانون المرافعات القديم التى تجيز الاستشكال أمام المحضر كانت تنص على ما يبديه المدين من وجوه الاعتراض على الحجز ولم تذكر غير المدين وأنه بذلك لاسبيل أمام مدعى الملكية إلا أن يرفع دعوى الاسترداد ويترتب على رفعها وقف إجراءات البيع ؛ إلا أن هذا الرأى كان مرجوحاً فى ظل القانون القديم لأن نص المادة ٢٨/١٣٦ مرافعات قديم التى تمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالحكم فى كل المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ قد ورد على سبيل التعميم دون أن تخصه بما يثيره المدين ، وأنه بذلك يختص القاضى المستعجل بالحكم فى المنازعة التى يثيرها الغير[2] وقت الحجز ؛ وغنى عن البيان أنه إذا قدر القاضى المستعجل عدم توافر أدلة ملكية الغير للمنقولات المراد التنفيذ عليها جاز له أن يأمر باستمرار التنفيذ مع إيداع أو عدم إيداع ثمن المبيع خزانة المحكمة ، كما يجوز له إذا أمر بوقف الحجز أن يكلف الغير برفع دعوى الاسترداد فى أجل معين يحدده له وإلا جاز للدائن توقيع الحجز[3] والاستمرار فى التنفيذ .

٥٧٣ — وقد اختلف الشراح فى جواز قبول اعتراض المدين بنفسه بأن الشيء مملوك لغيره فيذهب رأى بعدم الجواز استناداً إلى أن المدين ليس له

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥ رقم ٤٢ إذ قرر بأنه إذا كان متفقاً على أن المادة ٤٨٧ مرافعات (قديم) تنص على الحالة الواردة فيها على سبيل الحصر فلا يجوز لمن يدعى ملكية المنقولات الاستشكال فى البيع بطريق الإشكال السريع إلى قاضى الأمور المستعجلة بل يجب عليه رفع الدعوى الموضوعية بالملكية ، فان الحكمة التشريعية فى هذا الحصر قائمة بالذات فى المادة ٤٥٢ فلا يجوز إرسالها إلى أبعد مما يحتمله نصها ، فلايجوز الإشكال فى الحجز إلا للمدين بخلاف الغير الذى يدعى ملكية المنقولات المطلوب حجزها فعليه أن يرفع دعوى ملكيتها مباشرة ، والقول بالعكس فضلا عن خروجه عن نص المادة ٤٥٢ فانه يعدم الحكمة من الحصر الوارد فى المادة ٤٨٧ وكلا المادتين تتضمنان قاعدة واحدة تكمل إحداهما الأخرى فيها .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٢١٢ رقم ٤٦٠ إذ قرر بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يوقف التنفيذ ضد منقولات المستأجر من باطنه إذا كانت الإجارة مأذوناً بها ومسددة .

(٣) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى ص ٦٧٨ رقم ٦٧٠ .

مصلحة فى ذلك ، إلا أننا لا نرى الأخذ بهذا الرأى على اطلاقه ، فهناك حالات يكون للمدين فيها مصلحة[1] محققة فى الاعتراض على الحجز ، كما لو باع المنقول لغيره ولم يكن قد سلم المبيع للمشترى ففى هذه الحالة يكون المدين مصلحة فى منع الحجز حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه الخاص بالتسليم للمشترى ، غير أنه يشترط[2] لقبول اعتراض المدين فى هذه الحالة أن يكون البيع مثبتاً بورقة رسمية أو عرفية ذات تاريخ ثابت قبل توقيع الحجز ، لأن الاعتراض بالبيع هنا أن لم يكن ثابتاً بالكتابة فلا يلتفت إليه ، ولأن السند العرفى لا قيمة له ضد الحاجز إذا لم يكن ثابت التاريخ لأنه يعتبر من الغير .

وغنى عن البيان أن من مصلحة المدين دفعا لكل مسئولية تقع عليه أن يطلب منع التنفيذ على ما لا يكون مملوكاً له حتى يصبح بمأمن من مطالبة المالك له بالتعويضات عن الحجز المتوقع بسببه على منقولاته .

٥٧٤ — (ثانياً) إذا حصل الاعتراض بعد توقيع الحجز ففى هذه الحالة لا يجوز[3] للغير المانعة فى بيعها بإشكال يرفع إلى القضاء المستعجل لأن المشرع قد رسم فى المادة ٥٣٨ مرافعات سبيلاً خاصاً يسلكه الغير وهو رفع دعوى موضوعية للمطالبة بملكيته للأشياء المحجوزة و بطلان إجراءات الحجز وهذا الإجراء يحدث نفس الأثر المترتب على رفع الإشكال وهو وقف التنفيذ لحين الفصل فى دعوى الاسترداد .

على أن ذلك لا يمنع الحاجز من الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة — فى أى حالة تكون عليها دعوى الاسترداد — يطلب منه الحكم باستمرار التنفيذ ،

(١) شوفو وكاريه بند ٢٠٧٥ مكرر .

(٢) جارسونيه ٤ بند ١٥٢ حاشية رقم ١ — أبو هيف فى التنفيذ هامش ص ١٣٠ .

(٣) مستعجل مصر ١٥ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ٦٤٧ رقم ٢٧٩ إذ قرر بأن الإدعاء بملكية المحجوز بعد توقيع الحجز فعلا — لا يجوز قبوله بذاته كسند لوقف التنفيذ البيع — إذ فى المقدور سلوك السبيل القانونى الذى سنه الشارع وهو إقامة دعوى استرداد بحسب المادة ٤٧٨ مرافعات (قديم) فيوقف البيع بحكم القانون إلى أن يفصل فى الملكية .

والقاضى فى هذه الحالة بما له من سلطة تقديرية أن يأمر باستمرار التنفيذ إذا تبين له عدم جدية دعوى الاسترداد (م٥٣٧ مرافعات) .

ولا يترتب على رفع دعوى استرداد ثانية وقف إجراءات البيع بنص القانون ، إلا أن ذلك لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف البيع اذا تبين له جدية طلب المسترد (مادة ٥٤٠ مرافعات) .

٥٧٥ — ومن المقرر قانوناً أنه يجوز توقيع الحجز على حصة شائعة يملكها المدين فى منقولات معينة قبل فرزها ولا يجوز لباقى الشركاء الاعتراض على اجراءات الحجز أو البيع لأن الراسى عليه المزاد يصبح مالكا على الشيوع هو الآخر ويحل فى هذه الحالة محل الشريك المدين الذى يبعث حصته بالمزاد ، أما اذا سار الدائن فى اجراءات بيع هذه المنقولات جملة واحدة ، جاز للشركاء الممانعة التنفيذ باعتبارهم من الغير لأنه يترتب على بيع المنقولات جملة واحدة المساس بحقوقهم ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يأمر بوقف البيع مؤقتاً حتى تتم قسمتها بين الشركاء ، فاذا تمت القسمة جاز للدائن الحاجز بيع المنقولات التى اختص بها المدين[1] فاذا استحالت القسمة جاز بيع المال الشائع بالمزاد .

ويذهب رأى بأنه لا محل لوقف[2] اجراءات البيع حتى تتم القسمة لأن بيع المحجوزات بالمزاد العلنى هو بعينه ما تنتهى إليه القسمة القضائية ، الا أن هذا النظر مردود لأن القسمة لا تنتهى فى كافة الأحوال بالبيع الا اذا لم تمكن قسمتها عيناً ، فيصح أن تكون المنقولات الشائعة مما يجوز قسمتها عيناً بين الشركاء فيستقل كل شريك بنصيبه مفرزاً .

(١) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨١ مج ٨ ص ٤٦ — وأيضاً قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب طبعة ثالثة ص ٧٣٠ بند ١٣٦١ .

(٢) التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ص ٣٣٩ بند ٣٩٨ هامش رقم ٤ وأيضاً مستعجل اسكندرية ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ رقم ٦٠٧ ص ١٢٣١ .

المبحث الثانى

الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية

٥٧٦ — اختلفت الآراء فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى حول اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية كالرد والغلق والمصادرة والهدم والإزالة فذهبت بعض الأحكام الى أن الجهة التى فصلت فى الدعوى الجنائية هى التى تختص بالحكم فى المسائل الفرعية التى تنشأ عن تنفيذ العقوبة باعتبار أن قاضى الأصل أقدر من غيره على تبيان ما قصد اليه ، وذهبت غالبية الأحكام الى أن المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ أحكام الغرامة والمصادرة والإكراه البدنى كلها من اختصاص المحكمة المدنية لأن تلك الأحكام تتحول أما الى دين أو ملكية أو حرية أشخاص وكلها مواد داخلة فى اختصاص القضاء المدنى ولا سلطان للقضاء الجنائى عليها .

٥٧٧ — ولقد قطع الشارع دابر هذه الخلافات فى قانون الإجراءات الجنائية ففرق بين الإشكال الذى يرفع من المحكوم عليه وبين الإشكال الذى يرفع من الغير بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، ووضع لكل حالة منهما حكماً خاصاً .

فإذا كان الاشكال مرفوعاً من المحكوم عليه فقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم . ومع ذلك إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات ، يرفع إلى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية » .

وبهذا النص قد حسم المشرع ما تضاربت فيه الآراء بشأن الجهة المختصة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بين النيابة والمحكوم عليه بشأن تنفيذ الأحكام

الجنائية ، فجعل الاختصاص ينظر هذه الاشكالات للمحكمة التى أصدرت الحكم الجنائى .

أما إذا كان الاشكال مرفوعاً من غير المتهم فقد رسم المشرع لذلك طريقاً خاصاً بأن نص فى المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات .

ويبين من ذلك أن المشرع استثناء من الأصل العام المقرر فى المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد جعل الاختصاص فى الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية للقضاء المدنى متى توافرت الشروط الآتية :

(أولا) أن يكون المستشكل فى تنفيذ الحكم الجنائى غير المحكوم عليه أما إذا كان المستشكل هو المحكوم عليه فإن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة المدنية بل يسرى عليه عموم نص المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فتختص به المحكمة الجنائيـة التى أصدرت الحكم الجنائى ، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلى .

(ثانياً) أن يكون الحكم المنفذ من الأحكام[1] المالية ، والمقصود بتلك الأحكام بأنها هى التى يجرى تنفيذها على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية كالحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار ، سواء جرى التنفيذ بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بطريق الحجز الإدارى .

ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وتقول مذكرة لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الشيوخ تعليقاً على المادة ٥٢٧ من قانون

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة السابعة ص ٧١٨ رقم ١٠٠ .

الاجراءات الجنائية بأن « المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الايضاحية أنه فى حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقاً لأحكام قانون المرافعات فالاشكال فى التنفيذ يكون طبقاً لذلك القانون ، وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الادارية لتحصيل الأموال الأميرية وفى الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كان أدعى ملكيتها فيرفع هذا الاشكال إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات ... » .

(ثالثاً) أن يكون الاشكال منصباً على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، وعلى ذلك لايكفى لاختصاص القضاء المدنى المستعجل أن يكون المستشكل هو غير المتهم المحكوم عليه ، بل يجب أن يكون سبب الاشكال متعلقاً بالأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن يدعى الغير ملكية هذه الأموال مثلا ، أما إذا كان الاشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فأنه يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الجنائى .

٥٧٨ — أما إذا قضى الحكم الجنائى بالغلق أو الإزالة أو الهدم أو المصادرة وادعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ورفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة طالباً وقف تنفيذ هذا الحكم ، فأنه يتعين عليه الحكم بعدم[1] الاختصاص ذلك أن هذه العقوبات تهدف إلى محو الأثر الذى أحدثته الجريمة ورفع الضرر الناشىء عنها لأن فى بقائه اعتداء على الصالح العام ، وأنه لذلك لا تعتبر عقوبات مالية ، بل هى عقوبات عينية ينفذ بمقتضاها على العين التى لوثتها الجريمة كائناً من كان مالكها أو[2] حائزها ، وهذا التنفيذ لا يجرى بالطرق المدنية المقررة فى قانون المرافعات

---

(١) نقض مدنى ١٤ يونية سنة ١٩٥٦ السالف الإشارة إليه .

(٢) نقض جنائى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٠ ق إذ جاء فيه بأن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذى أرتكب فيه ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى لأن الإغلاق ليس عقوبة مما يجب توقعها على من ارتكب الجريمة دون غيره ، إنما هو فى حقيقته من التدابير =

أو الحجز الإدارى ، بل يتم الكيفية التى تنمحى معها كافة الآثار التى أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالغلق مثلا ، يتم بمنع المحكوم عليه من الانتفاع بالعين بصورة منافية للقانون ، فالاغلاق فى هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون ، فيزول الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة .

وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم ، فأن تنفيذ هذا الحكم لا يتم بالكيفية المقررة فى قانون المرافعات وتقول محكمة النقض[1] فى هذا الصدد بأن « الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون ليس من الأحكام المالية المشار إليها فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشىء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ،وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ هذا الحكم .

وبالمثل ، فأن الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون أو استكمالها لا تعتبر من الأحكام المالية التى يتم تنفيذها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات و بالتالى فلا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام .

٥٧٩ — هل يختص القاضى المستعجل بنظر الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية ، كما لو قضى الحكم الجنائى بالعقوبة على المتهم مع إلزامه وحده أو متضامناً مع المسئول بالحقوق المدنية بالتعويض بصالح المجنى عليه أو ورثته ؟

= الوقائية التى لايحول توقيعها أن تكون أثارها متعدية إلى الغير ، ولا يجب اختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالإغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم باغلاقه إنما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه ، وإذن فالحكم باغلاق الصيدلية من أجل أن موظفاً لدى صاحب قد زاول فيه مهنة الصيدلة دون حق هو حكم صحيح .

(١) نقض مدنى ١٤ يونية سنه ١٩٥٩ السالف الإشارة إليه .

لم ينظم المشرع المحكمة المختصة بالفصل فى الإشكالات التى تثور عند تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية . فيذهب رأى إلى أن المحكمة الجنائية هى المختصة بالفصل فى هذه الإشكالات على اعتبار أن الأصل العام يقضى باسباغ الاختصاص إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، ما دام أن المشرع لم يورد نصاً خاصاً على خلاف ذلك .

ويذهب رأى[1] آخر ونحن نؤيده بإسناد الاختصاص إلى القضاء المستعجل، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنيـــة الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن الحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، هو التيسير على المتقاضين نظراً لنشوء الدعويين عن فعل واحد ، أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فيهما ، فان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائى لأنه يقرر حقاً مالياً يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقائه ، كما أنه ينفذ على مال المحكوم عليـــه طبقاً للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات وأنه لا يمكن أن تثار فى اشكالات التنفيذ

---

(١) راجع فى ذلك النظرية العامة لإشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائية للأستاذ محمد حسنى عبد اللطيف ص ١٢٨ وما بعدها والمراجع المشار إليها بهذا الكتاب – وأيضاً حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٧٣ قسم ثان ص ٣٥٩ إذ قرر ما يأتى :

توجب الفكرة التشريعية فى ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية فى قضـــاء واحد أن تخضع الدعوى المدنية لجميع قواعد الاجراءات والتى تحكم ســير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن فيه ومواعيده ، إلا أن هذه الوحدة بين الدعويين تنتهى إلى هذا الحد ، فاذا صدر حكم فى الدعوى المدنيـــة من المحكمة الجنائية ، فانه يقرر حقاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقاؤه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى عليه وما إلى ذلك ، وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحكمة بالفصل فى كل ما يعترض تنفيذه من صعوبات .

فى الأحكام المدنية الصادرة فى الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل مايتصورإثارته هى منازعات مدنية بحتة مما تختص بها المحاكم المدنية بحسب وظيفتها الأصلية .

ولكن تظل المحكمة الجنائية مختصة بتفسير الحكم المدنى الذى أصدرته باعتبارها أقدر من غيرها على تفسيره .

٥٨٠ — هل يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس فى ديون النفقات أمام القضاء المستعجل ؟

تنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فأنه يخلى سبيله ، وهذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وتنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على مايأتى : كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى عليه الا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة وفى جميع الأحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة .

ومن مقارنة هذين النصين يبين فى وضوح أن الحالة الواردة فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تبين كيف أن المشرع أخذ بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى فى ديون النفقات ، لا باعتبارها عقوبة جنائية أما المادة ٢٩٣ عقوبات فقد جعلت الامتناع عن الدفع مع قدرة الملتزم بالنفقة وإصراره على عدم الوفاء بدين النفقة لمدة ثلاثة شهور جريمة يعاقب عليها قانوناً ، هذا إلى أنه مما يؤكد أن الإكراه البدنى الوارد فى المادة ٣٤٧ من اللائحة ليس[1] عقوبة جنائية أنه ورد فى الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان « فى تنفيذ الأحكام » فى حين أن المادة ٢٩٣ عقوبات وردت فى عداد الجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

٥٨١ — وإذا كان الحبس المنصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدنى لأجبار المحكوم عليه على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى يعرض عليها النزاع ، إذا ما تحقق لديها امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها ، ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر بالحبس فى هذه الحالة يعتبر صادراً فى خصومة تتعلق بمسألة مدنية ولا يعتبر حكما بعقوبة جنائية ، ومن ثم يصح الاستشكال فيه شأنه فى ذلك شأن سائر الأحكام التى تصدر فى القضايا المدنية .

٥٨٢ — ويخضع الاشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس فى ديون النفقات طبقاً للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية للقاعدة العامة المقررة فى الاشكالات فى تنفيذ الأحكام المدنية ، بمعنى أنه يجب أن يكون سبب الاشكال حاصلا بعد صدور الحكم ، أما إذا كان مبناه وقائع سابقة على الحكم

---

(١) أحكام التنفيذ بطريق الإكراه مقال للدكتور أهاب اسماعيل بمجلة المحاماة السنة الأربعون ص ٦١٣ وما بعدها — النظرية العامة لإشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائية للأستاذ محمد حسنى عبد اللطيف ص ١٢٠ وما بعدها .

فأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتحدى بها أمام قاضى الاشكال ، وعلى ذلك لا يقبل الاشكال إذا كان مبناه أن حكم الحبس جاء مجحفاً بالمستشكل لأنه غير قادر على دفع النفقة وغير ميسور الحال ، أو لأن القاضى لم يأمره بالدفع قبل أن يصـدر حكمه بالحبس حسبما تتطلب المادة ٣٤٧ من اللائحة المذكورة ، لأن المفروض أن المحكمة تناولت هذه المسائل قبل أن تصدر حكمها بالحبس .

أما إذا ادعى المحكوم عليه أن دين النفقة قد سقط شرعاً بعد صدور حكم الحبس . أو أنه قام بالوفاء بهذا الدين بعد صدور الحكم ، أو غير ذلك من الأسباب التى تكون قد نشأت بعد صدور الحكم المستشكل فيه ، فأنه يتعين على القاضى المستعجل بحثها فإذا تبين له جديتها تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ ، أما إذا كانت غير جدية فأنه يأمر بالاستمرار فى التنفيذ .

المبحث الثالث

الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين

٥٨٣ — تنص المادة ٨٤٥ مرافعات على أن المحكمة التى أودع فيها أصل حكم المحكمين هى التى تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه .

وليس المراد من هذا النص أن الشارع قد سلب اختصاص القضاء المستعجل سلطة الفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين التى تدخل أصلا فى حدود ولايته المقررة فى المادة ٤٩/١ مرافعات ، بل المقصود من ذلك هو أن المحكمة التى أودع فيها أصل حكم المحكمين هى المختصة بالفصل فى الإشكالات الموضوعية المتعلقة بأصل الحق ، وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بأنه « ليس ملحوظاً فى هذا الإطلاق إخراج تنفيذ حكم المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية » .

وغنى عن البيان أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام[1] المحكمين لذات الأسباب التى تبنى عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم المدنية ، فضلا عن أنه يجوز له أيضاً أن يقضى مؤقتاً بوقف حكم المحكمين إذا كان مشوباً بالبطلان لإحدى الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٨٩ مرافعات وذلك إلى أن يفصل نهائياً فى دعوى البطلان ؛ وهذه الأسباب هى :

(أولا) إذا كان حكم المحكمين صدر بغير مشارطة تحكيم أو بناء على مشارطة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود المشارطة .

(ثانياً) إذا كان طرفا عقد التحكيم أو أحدهما ليس أهلا للتصرف أو كان التحكيم فى نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو فى الجنسية أو فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح (م ٨١٩ مرافعات) .

(ثالثاً) إذا كان المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد له اعتباره (م ٨٢٠ مرافعات) .

(رابعاً) إذا لم يكن موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة محدداً (م ٨٢٢ مرافعات) .

---

(١) نقض مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة السادسة ص ٨١٢ رقم ١٠٤ إذ قرر بأنه لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة فانه يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد فى النزاع فى إحدى هذه الأحوال تقديراً وقتياً يتحسس به النظرة الأولى مايبدو أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب ليحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً ، أما أصل الحق وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه فيبقى سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه .

(خامساً) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

(سادساً) إذا وقع بطلان[١] فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم .

المبحث الرابع

الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية

٥٨٤ — تعامل الأحكام وأحكام المحكمين والأوامر الصادرة فى البلاد الأجنبية — فيما يتعلق — بقابليتها للتنفيذ — بما تعامل به فى البلد الأجنبى أمثالها من الأحكام والأوامر وأحكام المحكمين التى تصدر فى مصر ، وهذا هو شرط التبادل أو شرط المعاملة بالمثل الذى جرى الاصطلاح على التعبير به والذى نص عليه الشارع فى المادة ٤٩١ مرافعات .

ولا يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية فى مصر إلا بعد حصول الطالب على أمر بالتنفيذ بدعوى ترفع ضد الخصم بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها (م ٤٩٢ مرافعات) . وتصدر المحكمة الأمر بالتنفيذ بعد التحقق من توافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه .

٢ — أن يكون قد حاز قوة الشىء المقضى به وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه .

---

(١) ومن أمثلة ذلك أن يكون المحكم ممنوعاً من سماع الدعوى حتى ولو لم يرده أحد من الخصوم لإحدى الأسباب المبينة فى المادة ٣١٣ مرافعات إذ يعتبر قضاء المحكم فى هذه الأحوال باطلا بقوة القانون (م ٣١٤ مرافعات) .

٣ — أن يكون الخصوم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحاً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم .

٤ — أن لا يتعارض الحكم أو الأمر مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية .

٥ — أن لا يتضمن الحكم أو الأمر ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر .

٥٨٥ — ويترتب على الأمر بوضع صيغة التنفيذ على الأحكام الأجنبية أن تصبح هذه الأحكام صالحة للتنفيذ تتولى تنفيذها السلطات المختصة فى مصر ، ولكن ذلك لا يحول دون الاستشكال فى تنفيذها أمام قاضى الأمور المستعجلة لذات الأسباب التى تبنى عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم المصرية .

المبحث الخامس

الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأوامر على العرائض

٥٨٦ — ذكرت المادة ٤٥٧ مرافعات « الأوامر » ضمن السندات التنفيذية ، وقصدت بها القرارات التى يصدرها القضاة بغير مرافعة ولا تكليف بالحضور بناء على طلب خصم فى غيبة خصمه ، والأمر وإن كان لا يصدر فى صورة الحكم ولا يتخذ شكله ولا تكون له وقت صدوره قوة الشىء المقضى فيه فيملك القاضى الرجوع فيه أو تعديله ، إلا أنه يلحق بالأحكام من ناحية كونه أداة صالحة للتنفيذ .

ولم يحدد قانون المرافعات الأحوال التى يجوز فيها إصدار الأمر على عريضة ، بل أورد الكثير منها على سبيل المثال ؛ وأهم هذه الأوامر هى : الأمر الصادر بتوقيع الحجز التحفظى ، والأمر الصادر بنقل الأشياء المحجوزة من مكان إلى

آخر ، والأمر بتقدير المصروفات القضائية ضد من خسر الدعوى ، والأمر بتقدير أتعاب الخبراء .

٥٨٧ — ويعتبر التظلم هو طريق الطعن الطبيعي فى الأوامر على العرائض ، إذ يتعين على من صدر ضده الأمر أن يسلك هذا السبيل للوصول إلى قرار من القاضى أو حكم من المحكمة بإلغاء هذا الأمر ، ولكن ذلك لا يمنع الصادر ضده الأمر من الاعتراض على تنفيذه إذا لم يكن المراد من ذلك التظلم من الأمر ذاته ، بل المقصود هو منع تنفيذه لأى سبب من الأسباب الخارجة عنه ، كما لو كانت الأشياء المطلوب الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها قانوناً ، أو كان الأمر قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً تاريخ صدوره (م ٣٧٦ مرافعات) ، أو لأنه قد سدد هذا الدين[١] .

أما إذا تم توقيع الحجز صحيحاً من جهة الشكل ، فقد امتنع على المدين الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم برفع الحجز بسبب التخالص ، إذ يتعين فى هذه الحالة طرح النزاع على قاضى الموضوع أو التظلم من الأمر الصادر بالحجز أمام القاضى المختص طبقاً للقانون .

٥٨٨ — أما الغير فلا يجوز له أن يتظلم من الأمر لأنه لم يكن طرفاً فيه ومن ثم فيجوز له الاعتراض على[٢] تنفيذه إذا كان يترتب على ذلك المساس

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٤٠٧ نبذة ٩٣٥ .

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام المدنية السنة الثانية ص ٩٨٩ وقد جاء فى هذا الحكم بأنه « متى كان الثابت بالأوراق أن المدعى — المطعون ضده الأول — أقام دعواه أمام قاضى الأمور المستعجلة بوصفها إشكالا فى التنفيذ طالباً فيها وقف تنفيذ أمر نقل المحجوزات الذى لم يصدر فى مواجهته . فإن هذا الإجراء وقتى يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بأصل الحق .

بحق[1] من حقوقه ، ولقاضى الأمور المستعجلة أن يتناول بصفة وقتية جدية هذا الإشكال ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

وتفريعاً على هذا إذا أدعى الغير ملكية المنقولات المراد الحجز عليها تحفظياً جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ الأمر الصادر بتوقيع الحجز إذ تبين له جدية هذا الادعاء .

٥٨٩ — أما إذا توقع الحجز صحيحاً شكلاً ، فلا يملك قاضى الأمور المستعجلة الحكم بإلغائه فإذا ادعى الغير ملكيته للمنقولات المحجوزة ، فأنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يرفع دعوى مبتدئة بطلب أحقيته لهذه المنقولات ، أو أن يتدخل فى دعوى صحة الحجز بطلب الحكم بإلغائه هذا الحجز .

المبحث السادس

الصعوبات التى تعترض أوامر الأداء

٥٩٠ — استحدث المشرع فى المواد ٨٥١ — ٨٥٨ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ و بالقانون رقم ٤٨٥ سنة ١٩٥٣؛ نظام أوامر الأداء لاستيفاء ديون النقود الثابتة بالكتابة إذا كانت حالة الأداء ومعينة المقدار .

---

(١) حكم النقض السابق إذ قرر « بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الذى أبداه الطاعن بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال لمساس الفصل فيه بالحق قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من تقدير للنزاع من جدية مايذهب إليه المطعون عليه الأول من أن له على الأقطان موضوع أمر النقل المستشكل فى تنفيذه حقوقاً — حق امتياز وحق حبس — جديرة بحماية الإجراء الوقتى المطلوب الحكم به لما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من المساس بها وكان ما أورده الحكم فى بعض عباراته التى قد يظهر منها أنه قطع برأى سواء فى وصف العقد المتنازع عليه بين طرفى الإشكال أو فى ترجمة عنوانه — وهو ما جعله الطاعن عماد نعيه — وهو من قبيل التزيد التى استطردت إليه المحكمة دون أن تكون فى حاجة إليه ، ودون أن يؤثر على سلامة ما قررته فى النهاية ، فان النعى على الحكم مخالفته القانون يكون على غير أساس .

وقد اعتبر الشارع الأمر الصادر بالأداء بمثابة حكم غيابى وفى هـذا تقول للذكرة الإيضـاحية للقانون المذكور بأنه « لما كان الأمر الذى يصـدر يعتبر بمثابة حكم غيابى ، فان التظلم منه يعتبر معارضة ، ولذلك رؤى تنسيقاً للتشريع الرجوع إلى ميعاد المعارضة العادى كما نصت عليه المادة ٣٨٨ مرافعات فيكون خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الأمر للمدين » .

وينبنى على هذا أن الأمر الصادر بالأداء لا يسقط إذا لم ينفذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره كما هو الحال بالنسبة للأوامر على العرائض بل يسقط إذا لم يكن قد أعلن للمدين فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (م ٨٥٦ مرافعات) وهو موعد سقوط الأحكام الغيابية .

ويترتب على كون المشرع اعتبر أوامر الأداء فى مرتبة الأحكام الغيابية أنه لا يجوز الإستشكال فى تنفيذها إلا لذات الأسباب التى تقوم عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام .

وتبعاً لذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تنفيذ أمر الأداء إذا لم يكن قد أعلن للمدين فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره ، ولم يكن المدين قد صـدر منه صراحة أو ضمناً ما يفيد موافقته عليه وتنازله عن حقـه فى التمسك بالسقوط .

وإذا كان سبب الإشكال مؤسساً على انقضاء الإلتزام ، فيجب التفرقة بين أمرين : إما أن يكون الإدعاء بالتخالص أو الوفاء لاحقاً على صدور أمر أداء . وفى هذه الحالة يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ إذا تبين له جدية هذا الإدعاء .

أما إذا كان الإدعاء بانقضاء الالتزام سابقاً على صدور أمر الاداء ، فإن القاعدة العامة أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الإشكالات المتعلقة

بتنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ أن يؤسس قضاءه بوقف التنفيذ على وقائع سابقة على الحكم ، لما فى ذلك مساس بحجية الحكم ، وتبعاً لذلك لا يملك قاضى الأمور المستعجلة طبقاً للقاعدة العامة أن يقضى بوقف تنفيذ أمر الأداء إذا كان سند التخالص سابقاً على صدور الأمر ما دام أن الشارع قد اعتبر هذا الأمر بمثابة حكم غيابى و إن لمن صدرضده الأمر أن يتظلم منه أمام المحكمة التى أصدرته ، إلا أن بعض[1] المحاكم قد أجازت الحكم بوقف تنفيذ أمر الأداء حتى ولو كان الإدعاء بالوفاء سابقاً على صدورالأمر، مؤسسة قضاءها فى ذلك على اعتبارات تتعلق بالعدالة فقالت بأنه و إن كان لا يجوز الإستشكال فى تنفيذ الأحكام إذ بنى الإشكال على سبب حاصل قبل صدورها فلأن المدين كان فى مكنته أن يبدى هذا السبب أثناء نظر الدعوى ، فإن هو قصر فى إبدائه وصدر الحكم مشمولا بالنفاذ فلا يجوز التحدى به أمام قاضى الإشكال لأنه سبق لقاضى الموضوع أن حكم فيه ضمناً فى الحكم الغيابى ، أما بالنسبة لأمر الأداء فالأمر يختلف ، فقد صدر أمر الأداء دون تكليف المدين بالحضور أمام القضاء لإبداء اعتراضاته ، ومن ثم فلا يتصور عقلا أن يكون أمر الأداء قد فصل ضمناً فى هذه الاعتراضات (بعكس الحال بالنسبة للحكم الغيابى) ، وتبعاً لذلك يجوز القاضى الأمور المستعجلة أن يبحث هذه الاعتراضات و يقدرمدى ماتنطوى عليه من جد ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون أن يترتب على ذلك أى مساس بحجية أمر الأداء لأنه لم يتناول إطلاقاً هذه الاعتراضات ، لأنه لم يكن فى مقدورالمدين الحضور أمام القاضى لعرضها عليه وقت إصدار هذا الأمر .

وهذا النظر مطابق العدالة ، إلا أننا نرى أنه يشترط لقبول الإشكال فى هذه الحالة ألا يكون أمر الأداء قد أصبح نهائياً ، لأنه يترتب على فوات مواعيد الطعن فيه أن يصبح بمثابة حكم نهائى ، و يعتبر الاستشكال فيه بمثابة طعن فى الحكم ،

---

(١) مستعجل اسكندرية القضية رقم ٦٧٢ سنة ١٩٥٤ (لم ينشر) .

وهو أمر غير جائز قانوناً ، وعلى ذلك يقبل الإشكال فى تنفيذ أمر الأداء إذا كان ميعاد الطعن فيه ما زال مفتوحاً ، فاذا تبين للقاضى المستعجل جدية الأسباب التى بنى عليها الإشكال جاز له أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً حتى يفصل فى المعارضة فى الأمر المذكور مع تكليف الصادر ضده الأمر أن يرفع معارضة أمام محكمة الموضوع فى خلال مدة معينة — إن لم يكن قد رفعها — وإلا جاز لمن صدر لصالحه الأمر أن يستمر فى التنفيذ .

المبحث السابع

قوائم الرسوم

٥٩١ — تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزائن المحاكم بأمر يصدره رئيس المحكمة أو القاضى المختص — على حسب الأحوال — بناء على طلب قلم الكتاب (م ١٦ من قانون الرسوم القضائية) ، ويجوز لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها أمر التقدير أمام المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير ، أو أمام القاضى ، على حسب الأحوال ، ويحكم فى المعارضة بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد عشرة أيام من يوم صدوره (م ١٧ و ١٨ من القانون المذكور) .

٥٩٢ — ولقاضى الأمور المستعجلة[1] فى نطاق اختصاصه المقرر فى المادة ١/٤٩ مرافعات سلطة الفصل فى الإشكالات التى تعترض تنفيذ قوائم الرسوم إذا كان المستشكل أسس إشكاله على أنه غير ملزم بأداء الرسوم

(١) مستعجل اسكندرية ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٩ رقم ٤٦١ إذ قضى بأنه وإن كان الطعن فى قائمة الرسوم التى يحررها قلم الكتاب أمام هيئة خاصة تنظر الموضوع إلا أنه فيما يتعلق بالصعوبات التى يقيمها المستشكل فى سبيل ذلك يكون من اختصاص القضاء المستعجل كالإدعاء بالوفاء أو السقوط أو لحصول تقصير فى تنفيذ الإجراء ، وله أن ينظر الصعوبات التى تعترض التنفيذ أثناء المعارضة فى قائمة الرسوم إذا كان الإشكال قد حصل فى ذلك الوقت .

الصادر بها القائمة أو أن ميعاد استحقاق هذه الرسوم لم يستحق بعد ، أو غير ذلك من الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ كالإدعاء بالوفاء . أو عدم مطابقة إجراءات المطالبة بالرسوم للقانون .

المبحث الثامن

الصعوبات التى تعترض تنفيذ العقود الرسمية

٥٩٣ — ذكرت المادة ٤٥٧ مرافعات « العقود الرسمية » ضمن السندات التنفيذية ، والمراد بالعقد فى هذا المقام هو السند الذى يتضمن تعاقداً يحرر بمعرفة أحد الموظفين المختصين بضبطه وتوثيقه .

والحكمة فى نفاذ العقود الرسمية هو أن الالتزام الذى يحصل التعهد به أمام الموثق يبلغ فى الثبوت درجة تغنى الدائن عن أن يسلك طريق القضاء ، على أن يبقى للمدين الحق فى أن يلجأ إلى القضاء معترضاً على إجراء التنفيذ الجبرى عليه كلما رأى وجهاً لذلك .

٥٩٤ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات التى تعترض تنفيذ العقود الرسمية إذا كان سبب الإشكال مؤسساً على وجود نقص أو عيب فى إجراءات التنفيذ أو الإدعاء بانقضاء الالتزام ، أو إذا كانت عبارات العقد الرسمى غامضة أو مبهة بحيث لا يمكن معرفة قصد المتعاقدين فى كيفية تنفيذ الالتزام المترتب على العقد ؛ ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن يقضى موضوعاً بتفسير هـذا العقد ، وغنى عن البيان أن الإشكالات الموضوعية التى يطلب فيها الفصل فى أصل المنازعة المتعلقة بالتنفيذ ترفع إلى محكمة الموضوع وفق قواعد الاختصاص النوعى والمحلى العامة .

المبحث التاسع

الأحكام الإدارية

٥٩٥ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، لأن القضاء المستعجل ممنوع عليه التعرض للمسائل الإدارية لخروجها عن ولاية القضاء المدنى .

أما إذا كان تنفيذ هذه الأحكام يثير نزعاً مالياً بحتاً لا يمس صميم الحكم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الادارى لأن المنازعة تعتبر فى هذه الحالة عقبة من عقبات التنفيذ مما تدخل فى نطاق وظيفته المقررة فى المادة ١/٤٩ مرافعات .

المبحث العاشر

الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب

٥٩٦ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات التى تقوم بين المولين ومصلحة الضرائب بشأن تحصيل الضريبة إذا بنيت هذه الإشكالات على بطلان فى الإجراءات أو لأن الضريبة لم تستحق بعد ، أو لأن الممول قد أوفى الضريبة أو كانت الضريبة سقطت بالتقادم .

أما إذا بنى الإشكال على المنازعة فى عناصر تقدير الضريبة أو طريقة احتسابها أو أن نشاطه لا يخضع للضريبة[1] أو لأنه رفع دعوى بذلك لم يفصل

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الخامسة ص ٨٤٣ رقم ١٣٦ إذ قرر بأنه إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قضت بوقف إجراءات بيع الحجز الإدارى استناداً إلى أن بعض نشاط المحجوز عليها لايخضع للضريبة باعتبارها معهداً تعليمياً فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

فيها بعد ، فهى منازعة موضوعية لا يترتب عليها وقف استحقاق الضريبة متى كانت إجراءات ربطها قد تمت وفق القانون وفى ذلك تقول المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب الأحوال فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً فى الدعوى .

وسنبين فيما يلى بعض صور الإشكالات التى تعرض على القضاء المستعجل فى هذا الشأن .

(أولا) طلب وقف التنفيذ بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها .

٥٩٧ — يحتم القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة ويتم ذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول له قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ، ويعتبر الإعلان صحيحاً ولو رفض الممول استلامه . وفى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها ، يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة المأمورية المختصة (م ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠[1]) .

---

(١) جاء بالكتاب الدورى رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٩٤٨/٩/١٩ الصادر من مصلحة الضرائب تعليقاً على المادة ٩٦ ما يأتى « المستفاد من صياغة المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بأن المشرع قد جعل للإعلان المرسل بكتاب موصى بعلم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ، فاذا رفض الممول استلام الكتب التى ترسل موصى عليها مع علم الوصول استناداً إلى أحكام المواد ٤٥ و٥٢ و٥٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ فلا يلتفت إلى رفضه وتسرى فى حقه المواعيد المقررة فيها من يوم رفضه استلام الإعلان وذلك بدون حاجة إلى إعلانه بالطرق الإدارية أو فى النيابة . أما إذا ارتد الكتاب =

وينبنى على هذا أنه إذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون وتمت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول حتى يستطيع الطعن فى تقديرات المأمورية بالطرق المقررة قانوناً ، فإن ذلك مما يخول للممول أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة يطلب منه الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى أن يفصل موضوعاً فى دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة .

(ثانياً) طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد .

٥٩٨ — لا يجوز اتخاذ أى إجراء تنفيذى ضد الممول قبل الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة ، وينبنى على ذلك أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز الإدارى على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد استحقاقها جاز للممول الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ ، أما إذا كانت[1] مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلا وفاء لضريبة لم يحل موعدها ، فان الحجز فى هذه

= الموصى عليه بعلم الوصول لتعذر تسليمه بأن إعادته مصلحة البريد إلى المأمورية أو إلى لجنة التقدير مؤشراً عليه بعبارات (سافر ولم يترك عنوانه بالخارج أو سافر إلى مكان غير معلوم) . فيعتبر الإعلان قد تم وفقاً للقانون دون حاجة إلى إعادة إعلانه بالطرق القانونية أو فى النيابة .

أما فى الحالة التى يكون فيها الممول غير معروف بالعنوان الذى أعلن فيه فالأصل فى تمام الإعلان وفقاً للقانون حصوله فى عنوان الممول فاذا لم يكن معروفاً بالعنوان وتعذر إعلانه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول فيتحتم إعلانه قضائياً وفق الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات (أى إعلان الممول فى مواجهة النيابة) .

(١) مستعجل مصر ١٨ يولية سنة ١٩٥٧ القضية رقم ٤٦٢٠ سنة ٥٧ إذ قرر بأن المشرع قد تكفل فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ببيان الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة عن القيم المنقولة بما نصه « يستحق أداء الضريبة فى ذات المواعيد المقررة لسداد الايرادات التى تتناولها الضريبة ويجب أن يتم توريدها للخزانة فى ظرف الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر الثانى الذى تستحق فيه » أى أنه لاتستحق هذه الضريبة قبل مضى خمسة عشر يوماً من نهاية الأجل المحدد لسداد الايرادات التى تتناولها الضريبة ، ومن ثم فلا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى قبل موعد الاستحقاق ، كما لاشبهة فى أن الحجز الذى يوقع خلاف ذلك قد شابه عيب جوهرى يترتب عليه ضرر بالمحجوز عليه أو بمالك المحجوزات ويعتبر باطلا طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات .

الحالة يعتبر باطلا بطلاناً أصلياً ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز نظراً لكونه وقع بمقتضى دين لم يحل موعد استحقاقه .

(ثالثاً) طلب وقف التنفيذ بسبب عدم ربط الضريبة نهائياً .

٥٩٩ — بينت المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٥٢ قواعد ربط الضريبة وهى تتحصل فى الآتى :

(١) إذا قدم الممول إقراره إلى مصلحة الضرائب وقبلته المصلحة تم ربط الضريبة على أساسه .

(٢) إذا أحدثت مصلحة الضرائب بعض التصحيحات أو التعديلات فى إقرارات الممول تعين على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التعديلات أو التصحيحات التى أجرتها وذلك فى خلال شهر من تاريخ تسلم الممول الكتاب المذكور ، فإذا وافق الممول على التصحيحات أو التعديلات ربطت الضريبة على مقتضاها ويكون الربط غير قابل للطعن فيه وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً .

(٣) أما إذا لم يوافق الممول على التصحيحات أو التعديلات أو لم تقتنع مصلحة الضرائب بما أرسله الممول من ملاحظات فى الميعاد ربطت المصلحة الضريبة وفقاً لما استقر عليه رأيها وأخطرت الممول بهذا الربط بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول وحددت له شهراً لقبوله أو الطعن فيه وفقاً للمادة ٥٢ . فإذا انقضى هذا الميعاد دون طعن من الممول أصبح الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء فوراً .

أما إذا طعن الممول فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما قبله الممول من ملاحظات المصلحة وذلك إلى أن تصدر لجنة الطعن قرارها فى الخلافات المطروحة عليها .

ويبنى على هـذا أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب فى التنفيذ على الممول بكامل الضريبة التى قدرتها قبل الفصل فى الطعن المرفوع من الممول ، جاز للممول أن يعترض على التنفيذ ، ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يأمر بوقف إجراءات المطالبة بالضريبة فيما زاد عن المبلغ المبين بإقرار الممول حتى يفصل فى جميع وجوه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب .

(٤) إذا امتنع الممول عن تقديم الإقرار السنوى المنصوص عليه فى المادة ٤٢ أو لم يقدم المستندات أو البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤٤ فلا سبيل إلى تحديد أرباحه سوى التقدير ، ويتم ربط الضريبة فى هـذه الحالة على أساس تقدير المأمورية وتـكون الضريبة واجبة الأداء فوراً طبقاً لهذا التقدير ، إنما يكون للممول أن يطعن فيـه أمام لجنة الطعن وفقاً للاجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٥٢ دون أن يترتب على هـذا الطعن وقف إجراءات المطالبة بقيمة الضريبة التى تم ربطها .

٦٠٠ — ويترتب على صدور قرار لجنة الطعن أن تجرى مصلحة الضرائب ربط الضريبة أو تعديلها وفقاً له وتحصل الضريبة على مقتضاه إذا لم تـكن قد حصلت قبل صدوره ، ولمـا كانت المـادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحـكمة الابتدائية فانه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً فى الدعوى » فقد دل ذلك على أن قرارات لجان الطعن واجبة التنفيذ بمجرد إعلانها إلى كل من مصلحة الضرائب أو الممول شأنها فى ذلك شأن الأحكام المشمولة بالنفاذ ومن ثم لا يملك القضاء المستعجل أن يأمر بوقف تنفيذ تلك القرارات إذ لا سبيل أمام الممول إذا كان قرار اللجنة فى غير صالحه إلا أن يطعن فيه أمام المحـكمة الابتدائية سواء كان اعتراضه منصباً على بطلان القرار لعيب فى الإجراءات أم على الأسس التى بنت عليها اللجنة تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة ، فإذا ما صدر

حكم من المحكمة الابتدائية لصالح الممول أصبح هو الواجب الاتباع حتى يفصل نهائياً فى النزاع .

(ثالثاً) طلب وقف التنفيذ بسبب وقوف المنشأة عن العمل :

٦٠١ — تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « إذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفاً كلياً أو جزئياً تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل .

ولأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوماً من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك إلى مصلحة الضرائب، وأن يقدم لها البيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة »

وتفريعاً على هذا إذا شرعت مصلحة الضرائب فى التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة سنة كاملة حالة أن المنشأة التى يؤدى الضريبة على أرباحها قدتوقفت عن العمل خلال هذه السنة ، فيحق للممول أن يعترض على التنفيذ لأنه غير ملزم بأداء الضريبة إلا لغاية التاريخ الذى وقف فيه ، ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد فى النزاع ، فإن تبين له أن المنشأة توقفت فعلا عن العمل ، وأن الممول كان قد أخطر مصلحة الضرائب فى الميعاد القانونى محسوباً من تاريخ وقوف المنشأة عن العمل وقفاً فعلياً ، جاز له أن يقضى بوقف إجراءات تحصيل الضريبة ابتداء من التاريخ الذى توقف فيه المنشأة عن العمل .

(رابعاً) طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة للغير :

٦٠٢ — يقصد بالتنازل عن المنشأة التصرف فيها للغير بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانونا ، أما إذا اقتصر الأمر على بيع بضائع المنشأة أوموجوداتها فلا يعتبر ذلك تنازلا بالمعنى الذى يقصده القانون ، لأن التنازل[1] لا يتم إلا إذا

---

(١) استئناف مصر فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ٣٦٤ سنة ٦٤ قضائية .

انصب على جميع مقومات المنشأة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، أو على جزء من المنشأة كبيع الاسم التجارى أو بيع حق الامتياز الممنوح لها لاستغلال إحدى المرافق أو بيع حق الاحتكار المخول لها لصناعة بعض السلع .

٦٠٣ — ويكون حكم التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل (م ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) وتطبق عليه أحكام المادة ٥٨ فى هذا الشأن ويقع الالتزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل على عاتق المتنازل والمتنازل له فيجب عليهما إخطار مصلحة الضرائب بذلك فى مدى ستين يوماً فى تاريخ حصولها .

ويترتب على هذا أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب فى مطالبة الممول بالضريبة عن سنة كاملة حالة أنه قد تنازل عنها للغير خلال تلك السنة ، وأنه لم يعد يباشر أى نشاط فيها بمجرد هذا التنازل ، فله أن يعترض على التنفيذ ، ولقاضى الأمور[1] المستعجلة فى هذه الحالة أن يبحث ما إذا كان الممول قد تنازل فعلا عن المنشأة للغير أم لا ، وما اذا كان قد انقطع نشاطه عنها من تاريخ هذا التنازل أم لا ، وما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أخطرت بهذا التنازل فى الميعاد القانونى أم لا ، فإذا تبين له من ظاهر ظروف الدعوى جدية التنازل وحصوله

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١ إذ قررت ما يأتى :

(ا) إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن بداية ميعاد إخطار التنازل عن المنشأة يكون من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها وقفاً فعلياً من تاريخ إبرام عقد التنازل ، فهذا منها تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من قانون الضرائب رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ب) إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن المتنازل عن المنشأة ظل يباشر العمل فيها ويستغلها لحسابه حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وإن نشاط المتنازل إليه لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وبذلك يكون إخطار التنازل عنها الحاصل فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ قد قدم فى الميعاد وكان هذا التقرير يؤيده ظاهر الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

فى الميعاد القانونى ، جاز له أن يقضى بوقف اجراءات تحصيل الضريبة من تاريخ توقف نشاط الممول فى المنشأة .

(خامساً) مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح لذوى الشأن بسحب بعض مبالغ من أموال التركات المحبوسة لصالح الضرائب وفاء لضريبة التركات :

٦٠٤ — تقضى المادتان ٣١ و٣٢ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات بأنه لا يجوز لأى شخص أو مصرف أو شركة أو سمسار من سماسرة الأوراق المالية يكون مديناً للتركة بشىء من القيم المالية المملوكة لها أو من سنداتها أو حقوقها عامة أو كان مودعاً عنده فى حيازته شىء مما ذكر أن يسلم شيئاً مما فى ذمته إلى الورثة أو الموصى لهم أو الموهوب لهم ولا بواسطة الغير إلا بعد تقديم شهادة من مصلحة الضرائب دالة على تسديد رسوم الأيلولة المستحقة للخزانة أو على أن التركة غير مستحق عليها رسوم .

وتنص المادة ٣٣ من القانون المذكور بأنه « استثناء من حكم المادتين السابقتين يجوز لذوى الشأن بموافقة مصلحة الضرائب أو بمقتضى حكم من قاضى الأمور المستعجلة أن يسحبوا المبالغ الضرورية لمعيشتهم وما تقتضيه الحاجات المستعجلة للتركة » .

ويشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم بهذا الإجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولا) أن يكون ذوو الشأن كالورثة أو الموهوب لهم أو الموصى لهم فى حاجة ماسة إلى المال لينفقوا منه على أنفسهم وعائلاتهم ، أو أن تكون أعيان التركة

فى حاجة إلى الإصلاح ولم يكن لدى الورثة المال الكافى لإجراء الإصلاحات العاجلة ، أو أن يكون المورث قد ترك منشأة أو مؤسسة وتوقف نشاط العمل فيها بسبب حاجتها إلى الخامات أو العدد أو الآلات الضرورية أو أجور العمال .

(ثانياً) أن يراعى عند الحكم بهذا الإجراء مدى يسار التركة للوفاء بالضريبة المستحقة عليها ، بمعنى أنه لايترتب على الإذن بسحب المبالغ المطلوبة أى ضرر بحقوق الخزانة العامة .

المبحث الحادى عشر

الصعوبات التى تعترض تنفيذ القرارات والأحكام التى تصدرها هيئات التحكيم

٦٠٥ — تختص هيئات التحكيم بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعمل أو بشروطه والتى تقع بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم (م ١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢) .

وتعتبر القرارات التى تصدرها هذه الهيئات لها قوة الأحكام النهائية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من قلم كتاب محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها محل النزاع (م ١٦ من المرسوم المذكور) .

٦٠٦ — ولقد نصت المادة ١٦مكرر (ب) المضافة بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٥٧ على أن « يرفع ما يعرض فى التنفيذ من إشكالات إلى هيئة التحكيم بوصفها قاضياً للأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتياً وتجرى على هذه الإشكالات أحكام المواد من ٤٨٠ إلى ٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن هذا النص يتضح أن الشارع قد سلب اختصاص قاضى الأمور

المستعجلة فى الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات هيئة التحكيم ، بأن منح ولاية الفصل فى هذه الاشكالات إلى هيئة التحكيم .

٦٠٧ — ولقد أنشأ المشرع بمقتضى القانون رقم ٣٢ سنة ٦٦ هيئات قضائية خاصة أطلق عليهـا هيئات التحكيم وحدد اختصاصها بالفصل فى المنـازعات التى تقوم بين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ونص فى المادة ٧٦ من القانون المذكور على اختصاص هذه الهيئات بالفصل فى المنـازعات التى تنشأ عن تنفيذ الأحكام التى تصـدرها ، فأنه بذلك لا يختص القضـاء المستعجل بالفصل فى الاشكالات التى تعترض تنفيذ هذه الأحكام لأن المشرع أراد أن يجعل هيئات التحكيم هى المختصة وحدها بالفصل فيها .

الفصل الثالث

رفع الإشكال وأثره والحكم فيه

٦٠٨— ترفع الإشكالات الوقتية إلى قاضى الأمور المستعجلة— إما بالطرق العادية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أو بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه (سواء كان المدعى عليه فى الإشكال هو طالب التنفيذ أو الشخص المراد التنفيذ عليه بحسب رافع الإشكال) طبقاً للقواعد العامة ، وإما بطريقة إبدائها أمام المحضر عند شروعه فى التنفيذ .

والطريق الثانى هو طريق استثنائى يتناسب مع طبيعة الظروف التى تقتضى إبداء الإشكال فوراً وقت إجراء التنفيذ فتقف إجراءاته و يعرض النزاع على القاضى المستعجل توفيقاً بين مصلحة طالب التنفيذ والمعترض عليه ، وفى هذا تنص المادة ٤٨٠ مرافعات بأنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضى الأمور المستعجلة ، فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام القاضى ولو بميعاد ساعة فى منزله عند الضرورة و يكفى إثبات هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لايجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه» .

وبهذا النص خرج المشرع عن القواعد العامة فأجاز حضور الخصوم أمام القاضى فى منزله عند الضرورة ، وأن يكون ميعاد الحضور ساعة إذا اقتضى الحال ذلك ، و يكون تكليف الخصوم بالحضور بناء على طلب المحضر ، و يكون إجراء هذا التكليف فيما يتعلق برافع الإشكال — أى المعترض على التنفيذ الحاضر وقت إجرائه — بمجرد إثباته فى محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر إليه .

٦٠٩ — وقد أجاز الشارع للمحضر أن يقدر جدية الإشكال إذا اعترض أمامه على التنفيذ ، فله أن يوقفه أو أن يمضى فيه ، فإذا أوقفه ظل موقوفاً إلى أن

يقضى فى الإشكال ، وإن رأى المضى فيه كان ذلك بقيدين هامين : (الأول) ألا يتم التنفيذ بأى حال قبل صدور حكم القاضى فى الإشكال . و (الثانى) إن ما يمضى فيه من إجراءات التنفيذ إنما يكون على سبيل الاحتيـاط ، ومؤدى هذا أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كما فى[1] التسليم أو فى الإخلاء ، أو كان لم يبق منه عند رفع الإشكال إلا مرحلة واحدة كالبيع فيجب على المحضر أن يوقف التنفيذ ، وإذا كان مما يتم فى أكثر من مرحلة كحجز المنقول وبيعه جاز للمحضر توقيع الحجز على ألا يمضى فى البيع حتى يحكم قاضى الأمور المستعجلة فى الإشكال .

وغنى عن البيان أن ما يباشره المحضر بعد تقديم الإشكال — كالحجز إنما يكون من قبيل أعمال التحفظ الوقتية بقصد صيانة الأشياء المطلوب التنفيذ عليها والتى يتعلق مصيرها بالحـكم فى الإشكال ، فإذا قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ استقر للاجراء وجوده وثبت أثره القـانونى ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كأن لم يكن حتى ولو لم ينص على ذلك فى الحـكم .

٦١٠ — ويعتبر الإشكال مرفوعاً من وقت إبدائه أمام المحضر لا من وقت إعلانه للمستشكل ضده ، بمعنى أنه إذا أبدى أمام المحضر إشكال وجب عليه أن يثبت هذا الإشكال فى محضره بعد تحصيل الرسم المقرر قانوناً وأن يكلف الخصوم بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد قصير ولو بعد ساعة واحدة أو فى منزل القاضى إذا دعت الضرورة ذلك .

وإذا امتنع المحضر عن رفع الإشكال إلى قاضى الأمور المستعجلة جاز المستشكل تكليف خصمه الحضور أمام القاضى ليفصل فى هـذا الاشكال لأن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكا لاشكال سبق رفعه ولـكن نظره أوقف

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون من ضرورة رفعه للقاضي[١] .

٦١١ — ولكن ما القول إذا رفع الإشكال إلى القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً ثم تم[٢] التنفيذ قبل الحكم في الاشكال ، فهل يزول بذلك اختصاص القضاء المستعجل بالطلب الوقتي المرفوع إليه ، أم يبقى له الاختصاص ويكون الطلب غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة ؟ يرى المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي[٣] أن الاشكال متى كان مطلوباً به إجراء وقتياً مثل وقف التنفيذ مؤقتاً كان القضاء المستعجل مختصاً بالحكم فيه ولو كان التنفيذ قد تم قبل رفع الاشكال ، ولكن الطلب يكون عندئذ غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة .

٦١٢ — ولقد كان مقتضى المادة ٤٨٠ مرافعات كما وردت في قانون المرافعات عند صدوره أن يمتنع على المحضر إتمام التنفيذ كلما قدم إليه إشكال ،

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ٥ ص ٥٣٠ رقم ٢٦٢٤ إذ قرر بأنه « إذا كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام القضاء المستعجل مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر ، فإن هذا لا يعني أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء ، إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الإحتكام إلى من يحق الإحتكام إليه ، فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر ، فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذي سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون وعلى ذلك فاذا كان الثابت بمحضر التنفيذ المحرر يوم كذا أن المستشكل قدم إلى المحضر اعتراضاته على التنفيذ فقرر رفضها ومضى في التنفيذ ثم قفل محضره فبادر المستشكل في اليوم التالي إلى إعلان خصمه بالإشكال الذي امتنع المحضر عن تنفيذه ، فإن الحكم إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الإشكال قولا منه بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ قد يكون مخالفاً للقانون » .

(٢) المفروض هنا أن التنفيذ قد تم صحيحاً شكلا ، أما إذا كانت إجراءات التنفيذ يشوبها عيب شكلي يبطلها بطلاناً جوهرياً ، فهي تعتبر عديمة الأثر قانوناً ، ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يعيد الحالة إلى أصلها .

(٣) التنفيذ لمحمد حامد فهمي طبعة ثالثة ص ٩٢ حاشية رقم ٤ .

وقد أفسح هذا النص مجال التلاعب أمام المدينين ومن يسخرونهم لعرقلة تنفيذ الأحكام ، فتمكن كثير من المدينين سيء النية من تعطيل تنفيذ الأحكام لمدة طويلة أضعفت من القوة الواجبة للأحكام وما فى حكمها ، وذلك بسبب كثرة الاشكالات ، إذ كلما رفض إشكال تقدم مستشكل آخر بإشكال جديد فيوقف التنفيذ بنص القانون بمجرد تقديمه المرة بعد المرة ، فأصدر المشرع تعديلا لهذا النص بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ بأن أضاف إلى المادة ٤٨٠ الفقرة التالية وهى تنص على أنه « إذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » وواضح من هذا النص أنه يشترط لأعماله أن يرفع إشكال فتقف إجراءات التنفيذ ثم يحكم بالاستمرار فيها ، ثم يرفع إشكال آخر بعده فلا يترتب عليه الأثر المترتب على رفع الأول ، وهو وقف التنفيذ .

٦١٣ — ولم يشترط القانون أن يكون رافع الاشكال الأول هو نفسه رافع الاشكالات التالية ، فقد جاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المذكور ما يأتى « بحثت اللجنة هذا المشروع كما أقره مجلس النواب ورأت أنه يهدف للحيلولة دون الالتجاء لاشكالات ثانية بعد رفع الاشكال الأول حتى لا تتخذ هذه الخطة وسيلة لعرقلة مستمرة للتنفيذ بأن يسخر أشخاص من قبل المدين يلجأون لاشكالات جديدة أو يلجأ المدين نفسه بقصد عرقلة التنفيذ إلى تجديد إشكاله بعد رفضه مستنداً لسبب آخر ، أذ أغلب هذا النوع من الاشكالات يفترض فيه سوء النية ، ويكفى أن يتاح للاشكال فرصة واحدة ليوقف فيها التنفيذ بقوة القانون بمجرد تقديمه ، فإذا ما قدم إشكال لاحق فلا يترتب عليه وقف التنفيذ وإنما يستمر التنفيذ حتى يفصل فيه القاضى» .

٦١٤ — وقد بينا فيما سبق أنه إذا رفع اشكال أول إلى قاضى الأمور المستعجلة وحكم بعدم اختصاصه بنظره أو حكم بعدم قبوله (لسبب لا يتعلق بإتمام التنفيذ) أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن لغياب المدعى ثم جدد المستشكل ذات الاشكال بإجراءات صحيحة أو رفع هو أو غيره إشكالا آخر

فلا يترتب على الإشكال الثانى وقف التنفيذ لأن المشرع يرمى من التعديل الذى أدخله فى المادة ٤٨٠ مرافعات بالقانون ١١٧ سنة ١٩٥٢ الحيلولة دون الالتجاء لرفع إشكالات أخرى بعد أن زال كل أثر للاشكال الأول واسترد الدائن حقه فى الاستمرار فى التنفيذ ، إذ لم يشترط المشرع أن يصدر حكما فى الإشكال الأول يقضى بالاستمرار فى التنفيـذ ، بل يكفى لـكى يعتبر الإشكال إشكالا ثانياً أن يكون الحـكم الصادر فى الإشكال الأول قد صدر بما يزيل الأثر الوقف لهذا الإشكال أو قضى فيه بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن ، لأن الحـكم الصادر بعدم[1] الاختصاص أو بالبطلان أو غيره من الأحكام المنهية للخصومة بغير فصل فيها هو فى الواقع حكم ضمنى يترتب عليه زوال الأثر الواقف لرفع الإشكال .

أما إذا قضى بشطب الإشكال الأول فلا يعتبر ذلك قضاء بالاستمرار فى التنفيذ ، وإنما يترتب على فوات ستة أشهر من تاريخ الحـكم بالشطب اعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٩١ مرافعات ، ومن ثم فأن الإشكال الثانى

---

(١) مستعجل اسكندرية فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١١٣ سنة ١٩٥٥ جاء فيه معروف أن التنفيذ يستمر فى طريقه بمجرد صدور حكم القضاء المستعجل فى القضية التى اعترضته سواء صدر هذا الحكم بعدم الاختصاص أو صدر بالرفض وسواء نص فى المنطوق — على الاستمرار فى التنفيذ صراحة أو لم ينص إذا الحكم بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بالرفض كلاهما ينطوى — بطريق اللزوم والاقتضاء — على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ وهـذا أمر تقتضيه طبيعة التصوير القانونى للاشكالات التى ترفع بطلب وقف التنفيذ ، والقاضى المستعجل حين ينص فى منطوق حكمه على الاستمرار فى التنفيذ فإنما يفعل ذلك من قبيـــل تحصيل الحاصل ، وما دامت الفقرة المضافة بالمرسوم رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢ لم تتطلب فى الإشكال الأول ســـوى أن يقضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ فيكون هذا الشرط متحققاً فى الحكم بعدم الاختصاص بقدر ما هو متحقق فى الحكم برفض الإشكال ، أما ما ورد بصدد تقرير لجنة العدل الأولى بمجلس الشيوخ من أن الفقرة المضافة بالمرسوم بقانون تهدف إلى الحيلولة دون الإلتجاء لإشكالات ثانية بعد رفض الإشكال الأول فهو من باب التجاوز فى التعبير والتعميم فى اللفظ باعتبار أن غالبية الاشكالات يقضى فيها بالرفض والقليل يقضى فيه بعدم الاختصاص .

الذى رفع بعد أن اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القـانون لا يترتب عليه وقف التنفيذ .

٦١٥ — وإذا رفع إشكال أول ثم رفعت إشكالات ثانية أثناء نظره وقبل الفصل فيه ، فتعتبر هذه الإشكالات بمثابة إشكال أول لا إشكال ثان ويكون لـكل منها أثرها الموقف للتنفيذ ذلك أن المادة ٤٨٠ مرافعات تنص بأنه « إذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » مما يعنى أنه لا يعتبر إشكالا ثانياً إلا إذا رفع بعد الحـكم فى الإشكال الأول بما يفيد الاستمرار فى التنفيذ ومن ثم إذا رفع اشكال قبل زوال الأثر الموقف للاشكال الأول فأنه لا يكون إشـكالا آخر بل إشـكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ(١) .

٦١٦ — وقد يعمد المستشكل إلى رفع الإشكال الثـانى مدعياً أنه ليس إشكالا فى الحكم الذى استشكل أولا فى تنفيذه ، بل هو إشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر فى الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر إشكالا أولا فى هذا الحكم ، إلا أن هذا مجرد تحايل لا يقره القانون ، ذلك أنه من المقرر قانوناً أن الإشكالات لا ترد إلا على الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ ، ولا يجوز أن يرد الإشكال على حكم صادر فى إشكال ، لأن الحـكم الصـادر فى الإشكال ، لا يعتبر سنداً تنفيذياً ولا يجرى بمقتضـاه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه ، فإذا قضى هذا الحكم فى منطوقه بالاستمرار فى التنفيذ ، فلا يعد ذلك منشأ لسند تنفيذى جديد ، بل هو تقرير بأحقية الدائن مباشر الإجراءات فى العودة إلى السير فى تنفيذ الحـكم المستشكل فيه الذى وقف تنفيذه ، ومن ثم فلا يترتب على الاستشكال فى الحـكم الصادر فى الإشكال وقف تنفيذ الحـكم أو السند الذى يجرى بمقتضاه التنفيذ .

---

(١) الدكتور فتحى والى التنفيذ الجبرى ص ٧٣٥ رقم ٤٦٦ .

٦١٧ — وكذلك قد يعمد المدين — رغبة منه فى عرقلة التنفيذ — بعد أن يكون قد قضى برفض الإشكال الأول المرفوع من الغير، إلى الالتجاء للقاضى المستعجل بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال المرفوع من الغير، وذلك حتى يستطيع المدين أن يرفع إشكالا يعتبر إشكالا أولا يوقف التنفيذ، إلا أن هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوع أمام محكمة غير مختصة، ذلك أن الفصل فى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال الأول يؤدى إلى تعدد الأحكام وتعارضها على نحو لا يتمشى مع قواعد التنظيم القضائى وتوزيع الاختصاص بين المحاكم، وأن بحث اختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها جديته منوط بها دون غيرها وليس القضاء المستعجل رقيباً على الأحكام التى تصدرها جهات القضاء. وليس من حقه أن يسلبها اختصاصها فى أن تقول كلمتها فيما يطرح إليها من المنازعات[1].

٦١٨ — ومما يجدر الإشارة به فى هذا المقام أنه إذا كانت المادة ٤٨٠ مرافعات[1] المعدلة بالقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه لا يترتب على مجرد تقديم الإشكال الثانى وقف التنفيذ، إلا أن المشرع لم يقصد من هذا التعديل سلب اختصاص القضاء المستعجل بالأمر بوقف التنفيذ أثناء نظر الاشكال الثانى إذا كانت جدية هذا الاشكال ظاهرة واحتمال قبوله كبيراً.

٦١٩ — ولقد نصت المادة ٤٨٠ مرافعات مكرراً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ على أن تفصل المحكمة فى إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا.

وتقول المذكرة الإيضاحية فى هذا الخصوص بأنه « لوضع حد للمماطلة والتسويف فى تنفيذ الأحكام استحدث المشرع حكما جديداً نص فيه على أن

---

(١) مستعجل القاهرة فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ٥٣١ رقم ٦٦ وبهذا المعنى فتحى والى فى التنفيذ الجبرى بند ٤٦٦ ص ٧٣٦ .

تفصل المحكمة فى إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا ، بمعنى أن المحكمة يتعين عليها أن تقضى فى الإشكال الوقتى فى التنفيذ ولو تخلف طرفا الخصومة عن الحضور .

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أعمال حكم المادة ٩١ مرافعات ويقرر شطب الدعوى فى الاشكالات فى التنفيذ ، اذا لم يحضر طرفا الخصومة ، بل يتعين عليه المضى فى الفصل فى الاشكال حضر الخصوم أو لم يحضروا .

الفصل الرابع

المحكمة المختصة بالإشكالات الموضوعية

٦٢٠ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧٩ مرافعات على أنه إذا كان السند المطلوب تنفيذه حكما وكانت الدعوى مرفوعة بطلب الفصل فى موضوع المنازعة المتعلقة بالتنفيذ كان الاختصاص للمحكمة التى أصدرت الحكم .

وعلة هذه القاعدة أن المحكمة التى فصلت فى أصل النزاع هى أقدر المحاكم على الفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الذى يجريه المحكوم له لاستيفاء حقه ولأن تنفيذ الحكم فرع عن إصداره فغالباً ما تكون هذه المنازعات متصلة اتصالا وثيقاً بذات النزاع الذى صدر فيه الحكم الذى قرر الحق أو أنشأه ولأن الفصل فى هذه المنازعات يقتضى فهم وتعرف مرماه .

٦٢١ — ولا يشترط لاختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم أن يكون مثار النزاع متعلقاً بتفسيره لأن النص[1] جاء عاماً لا يحتمل التخصيص بصورة دون أخرى من شتى صور النزاع على التنفيذ ، وعلى ذلك تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالفصل فى المسائل الآتية :

(١) المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم ، وتقتصر سلطة المحكمة فى دعوى التفسير على إزالة ما يشوب الحكم من لبس أو غموض لتوضيح أغراضه ومراميه وما أبهم منه دون أن يكون لها أن تجرى أى تعديل أو تغيير فى المنطوق ، لأن المحكمة المطلوب منها التفسير مقيده بهذا المنطوق احتراماً لقوة الشىء المقضى به .

ويعتبر الحكم التفسيرى جزءاً متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى ص ٩٨ بند ١١٦ .

عنه فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية وغير العادية يسرى عليه .

(ب) إشكالات التنفيذ الموضوعية التى يثيرها تنفيذ الحكم وذلك بالفصل فيها بأحكام نهائية حاسمة لموضوع النزاع ، وذلك طبقاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن كل محكمة تختص بتنفيذ أحكامها وفيما ينجم عن ذلك التنفيذ من المنازعات لكى تضمن المحكمة تنفيذ ما أصدرته من الأحكام حتى ولو كان التنفيذ حاصلا فى دائرة محكمة أخرى . ولأن الإشكال الموضوعى يعتبر نزاعاً متفرعاً عن النزاع الذى فصلت فيه المحكمة بالحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه ولا يحول دون الالتجاء إلى محكمة الموضوع سبق الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب إجراء وقتى بالاستمرار فى التنفيذ أو بوقفه ، لأن الحكم المستعجل لا يقيد محكمة الموضوع فى الفصل فى دعوى التفسير أو دعوى بطلان إجراءات التنفيذ .

٦٢٢ — ويستثنى من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الحالات التى ينص عليها القانون على اختصاص محكمة أخرى ، ومن هذه الاستثناءات الدعوى بطلب رفع حجز ما المدين لدى الغير إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز عليه (م ٥٥٤ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع العقار فى دائرتها أو القاضى المنتدب للبيوع فى تلك المحكمة (م ٦١٢ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالتقسيم بالمحاصة إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يتبعها موطن المحجوز لديه أو التى يتبعها مكان بيع المنقولات المحجوزة (م ٧٢٥ و ٢٧٩ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالتوزيع بحسب درجات الدائنين إذ تختص بها المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى تم بها بيع العقار (م ٧٦١ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين إذ تختص بها المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى (م ٨٤٢ و ٨٤٥ مرافعات) والمنازعات المتعلقة بالأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية والسندات الرسمية

إذ تختص بها المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها(م٥٩٢،٤٩٦مرافعات) ولم يحدد المشرع المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المنقول الذى حجز عليـه ، إلا أنه لما كانت هذه الدعوى هى دعوى ملكية يرفعها الغير ضد المدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين فهى لاترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، إنما ترفع أمام المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً طبقاً للقواعد العامة .

٦٢٣ — ويشترط لاختصاص[1] المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة منها أن يكون النزاع على منع أو بطلان أو وقف تنفيذ بدىء فيه ولم تتم إجراءاته بعد فان تم التنفيذ فلا يعتبر إشكالا فيه (أو منازعة متعلقة به) طلب التعويض عن إجراءاته أو رد ما استوفى به بدون وجه حق ولذلك يكون الاختصاص بهذا الطلب أو نحوه للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة .

وكذلك إذا كان الغرض[2] من طلب تفسير الحكم هو الاحتياط للتنفيذ حتى لايحصل على الوضع المقضى به ، فلا يجوز للمحكمة أن تنظر فى طلب تفسير حكم صدر منها بعد تمام تنفيذه لأنه كان يجب على المدين الاستشكال فيـه أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذه مؤقتاً إلى أن يحكم فى دعوى التفسير ولأن تنفيذ الحكم بالرضا يستفاد منه قبوله .

٦٢٤ — وتختص بالإشكالات الموضوعية المحكمة التى أصدرت الحكم سواء كانت محكمة ابتدائية أو جزئية .

ولكن لم يتعرض القانون لحالة ما إذا كان الحكم المرفوع عنـه الأشكال صادراً من محكمة الدرجة الثـانية بتأييد حكم ابتدائى ، فذهب[3] رأى إلى أن

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى ص ٩٩ بند ١١٧ .

(٢) أبو هيف فى التنفيذ ص ١٤٣ بند ٢١٤ .

(٣) التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتـاح السيد ص ١٥٨ بند ١٩٥ — وراجع أيضاً دسوق جزئى ١٢ يولية سنة ١٩٠١ مرجع القضاء رقم ٩٥٢٣ إذ قرر بأن

المحكمة المختصة هى محكمة الدرجة الأولى كما لو لم يكن هناك استئناف أصلا ، ويذهب رأى آخر إلى أن الاختصاص يكون لمحكمة الدرجة الثانية ، ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير ، لعمومية نص المادة ٤٧٩ مرافعات ، وعلى ذلك تختص محكمة الدرجة الثانية بتفسير الأحكام الصادرة منها كما تختص بما ينشأ عن تنفيذها من اشكالات موضوعية لا فرق بين أن يكون حكمها[1] مؤيداً لحكم محكمة الدرجة الأولى أو ملغياً أو معدلا له . وإذا كان أصحاب الرأى الأول يرون أنه إذا كان الحكم الاستئنافى مؤيداً لحكم محكمة الدرجة الأولى ينعقد الاختصاص فيما يتعلق بالإشكال الموضوعى المتفرع عن التنفيذ لمحكمة الدرجة الأولى ، فإن هذا القول إن صح فى القانون الفرنسى لوجود نص بهذا المعنى وهو نص المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات الفرنسى ، فهو غير صحيح فى القانون المصرى لأنه لم يأت بنص مماثل للمادة ٤٧٢ مرافعات فرنسى وفضلا فى ذلك فإن محكمة الدرجة الثانية تحكم فى الدعوى من جديد وكثيراً ماتبنى حكمها على أسباب غير أسباب الحكم الابتدائى بحيث يعتبر حكمها هو الحكم المطلوب تنفيذه وتتحقق فى اختصاصها حكمة النص الموجب اختصاص كل محكمة بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها .

= المادة ٣٨٦ مرافعات (قديم) نصت بأنه إذا حصل إشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقاً منه بالإجراءات الوقتية يرفع أمره إلى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ ، ومايكون متعلقاً بأصل الدعوى يرفع أمره إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، فإذا كان الإشكال متعلقاً بأصل الدعوى وكانت الدعوى قد نظرت فى الدرجتين الابتدائية والاستئنافية فان كانت محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائى فيكون نظر ذلك الإشكال من اختصاص المحكمة الابتدائية وإلا كان من اختصاص محكمة الاستئناف .

(١) أبو هيف فى التنفيذ ص ١٤٢ بند ٣١٢ – وأيضاً التنفيذ لمحمد حامد فهمى ص ٩٨ بند ١١٦ وأيضاً استئناف ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ حقوق س ٧ ص ٢٣١ ومرجع القضاء بند ٩٥٢٢ إذ قرر بأن صدور حكم محكمة ابتدائية تأيد من محكمة استئنافية لأسبابه لا يجعل للمحكمة الابتدائية حق الاختصاص إذا حصل إشكال فى التنفيذ فان الاختصاص يكون فى ذلك لمحكمة الاستئناف التى أيدته لأنه وإن تكن الأسباب التى عولت عليها محكمة الاستئناف هى أسباب الحكم الابتدائى نفسها غير أن الاستئناف لم يعتمد على تلك الأسباب إلا بعد فحصها ووجودها قانونية فأصبحت هى أسبابه نفسها .

الفصل الخامس

الصعوبات التي تعترض إجراءات التنفيذ العقارى

(أولا)

الإجراءات السابقة على البيع

٦٢٥ — أوجبت المادة ٦٤٢ مرافعات على المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه أن يبدوا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ما لديهم من أوجه البطلان سواء كانت متعلقة بالشكل أو بالموضوع وكذلك جميع ما لديهم من الملاحظات على شروط البيع ، وكذلك أجازت المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة غير من تقدم ذكرهم أن يبدى أيضاً ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة .

٦٢٦ — والمراد بأوجه البطلان الشكلية هى العيوب التى تشوب إجراءات التنفيذ العقارى كالنقص فى البيانات الجوهرية الواجب توافرها فى تنبيه نزع الملكية أو إغفال إنذار الحائز أو إعلان هذا الإنذار غير مصحوب بتبليغ التنبيه أو تسجيل التنبيه قبل ميعاده أو بعده ، أو إغفال تسجيل الإنذار والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه ، أو التراخى فى إيداع قائمة شروط البيع حتى يسقط تسجيل التنبيه بمضى مائتين وأربعين يوماً أو النقص فى بيانات قائمة شروط البيع أو فى الأوراق الواجب إرفاقها بالقائمة عند إيداعها ، أو النقص فى بيانات ورقة الأخبار بإيداع القائمة (راجع المواد ٦١٠ و ٦١٣ و ٦١٥ و ٦٢٦ و ٦٢٨ و ٦٣٥ مرافعات) .

والمقصود بأوجه البطلان الموضوعية هى العيوب التى تشوب محل الحجز أو السند التنفيذى ، كأن يجرى التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه أو يجرى بموجب

حكم غير واجب النفاذ أو سند رسمى مطعون فيه بالتزوير أو البطلان أو يكون الدين مؤجلا أو غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو منقضياً بسبب من أسباب الانقضاء ، أو غير ذلك مما يمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ .

أما الملاحظات على شروط البيع فهى كل نقد يوجه إلى هذه الشروط ويطلب به التعديل فيها بالتغيير أو الحذف أو الإضافة أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسى أو تجزئة العقار إلى صفقات .

٦٢٧ — وقد ذكرت المادتان ٦٤٤ و ٦٤٥ مرافعات ثلاث طلبات يجوز تقديمها لمحكمة التنفيذ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وهى : (أولا) طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة ، وقد قالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات شرحاً لهذا الطلب بأنه إذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار جاز لكل دائن ذى حق مقيد على عين أو أعيان مفرزة تدخل ضمنها الحصة الشائعة أن يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة ، وإنه إذا أجيب هذا الطلب حدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب أن يبدأ الدائن فى خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة . وقد أريد بذلك حماية الدائنين والمدينين من بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية[1] . (ثانياً) قصر التنفيذ مؤقتاً على بعض العقارات : أجاز الشارع لكل من المدين والحائز أن يطلب عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع قصر إجراءات التنفيذ على جزء من العقارات إذا أثبت أن قيمتها تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فى الاجراءات وفقاً لأحكام المادة ٩٣٨ مرافعات (ثالثاً) طلب تأجيل البيع مع منح المدين مهلة للوفاء : تضمنت المادة ٦٤٥ مرافعات النص فى فقرتها الثانية على حق المدين — دون

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

الحائز فى أن يطلب عن طريق الاعتراض على القائمة تأجيل إجراءات البيع التى تلى الفصل النهائى فى الاعتراضات الموجهة للقائمة إذا أثبت أن صافى غلة أمواله فى سنة تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والذين هم طرف فى الإجراءات ، ويرجع إلى المحكمة فى تقدير وجاهة الأسباب التى تدعو لطلب تأجيل إجراء البيع[1] ، فإذا أجابت المدين إلى طلب التأجيل وجب عليها أن تعين الموعد الذى تبدأ فيه إجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء .

٦٢٨ — ولقد أوجبت المادة ٦٤٦ مرافعات تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ وحددت لذلك ميعاداً غايته ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات وإلا سقط الحق فى ذلك .

٦٢٩ — ويترتب على تقديم الاعتراضات فى الميعاد المذكور نفس الأثر المترتب على رفع إشكالات التنفيذ أمام القضاء المستعجل ، إذ توقف إجراءات البيع إلى أن يفصل فى هذه الاعتراضات بحكم نافذ حتى لا يباع العقار قبل تصفية جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ عليه ، ويستفاد هذا الأثر الواقف من أن الجلسة التى كانت محددة للبيع فى محضر إيداع قائمة شروط البيع إنما حددت لإجرائه فى حالة عدم تقديم الاعتراضات على القائمة (راجع البيان الرابع فى المادة ٦٣٣ مرافعات) ، ومن أن قاضى البيوع لا يجوز له أن يصدر أمره بتحديد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ (م ٦٤٩ مرافعات) .

٦٣٠ — ويستفاد من المادة ٦٤٧ مرافعات على أن الاختصاص بهذه الاعتراضات يكون للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يجرى التنفيذ أمامها ، وإن الحكم فيها يكون على وجه السرعة حضر الخصوم أو لم يحضروا .

---

(١) تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ .

٦٣١ — وقد نصت المادة ٦٤٨ على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بأصل الحق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة بنظره ، وقالت المذكرة الإيضاحية شرحاً لذلك بأن « هذا النص قد أتى بحكم جديد يرجى منه تحقيق العدالة بالتوفيق بين المصالح المتعارضة ، ذلك أن المحكمة التى يقدم إليها الاعتراض لتحكم فيه على وجه السرعة باعتباره فرعاً من إجراءات التنفيذ ، كثيراً مالا تتوافر لديها العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها ، وقد لا ترى النزاع — على جديته — مؤثراً فى جواز المضى فى التنفيذ ، وقد تراه فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الإجراءات ، فيدفعها الاقتناع بضرورة الاستمرار فى التنفيذ إلى الحكم برفض الاعتراض بحالته التى هو عليها ؛ وكثيراً ما يخشى أن تكون حجية مثل هـذا الحكم محلا للشك أو التنازع بين الخصوم ، لذلك أريد أن تكون للمحكمة سلطة مماثلة لسلطة قاضى الأمور المستعجلة بحيث يجوز لها أن تأمر بالاستمرار فى التنفيذ وتحفظ للخصوم حقهم فى عرض ما بينهم من نزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة[1] » .

٦٣٢ — ومفاد كل ما تقدم أن الشارع أولى اهتماماً كبيراً بإجراءات التنفيذ العقارى فجعلها تخضع فى جميع مراحلها لرقابة القضاء وأوجب أن يتم بيع العقار بمعرفة القاضى المنتدب لذلك ورسم طريقاً معيناً للاعتراض على إجراءات التنفيذى العقارى ، كما رتب على التقرير بالاعتراضات فى قلم كتاب محكمة التنفيذ وقف البيع إلى أن يفصل فى هذه الاعتراضات أى أن التقرير بالاعتراضات يحدث نفس الأثر المترتب على رفع الاشكال أمام قاضى الأمور المستعجلة ومقتضى

(١) انتقد المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى هذا النص إذ يرى أن عيوبه وإضراره تغلب كل فائدة ترجى من تطبيقه لأنه يأذن للمحكمة المختصة بتصفية كل المنازعات التى تثار فى صحة التنفيذ أن تتخلى عن مهمتها وتترك البت فى النزاع على التنفيذ لمحكمة أخرى تقضى فيه بعد تمام التنفيذ ، ويرى أنه إذا تعذر على محكمة الاعتراضات أن تفصل فى أصل الحق بوسائلها المحددة . فالأصوب أن يكون لها الحق فى وقف الحكم فى الاعتراض إلى أن يفصل فى موضوع النزاع من المحكمة المختصة بالطرق المعتادة (التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٢٧٦ نبذة ٣٩٦) .

ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة أصبح ممنوعاً عليه الفصل فى الصعوبات التى تعترض إجراءات التنفيذ العقارى ، إذ يتعين على ذوى الشأن الذين تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أو الذين علموا مصادفة بإيداع القائمة أن يبدو ما لديهم من اعتراضات على إجراءات التنفيذ بالطرق والأوضاع التى قررها القانون ، ومن ثم فإذا رفعت هذه الاعتراضات إلى قاضى الأمور المستعجلة وطلب منه الفصل فيها باعتبارها إشكالا فى التنفيذ وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

٦٣٣ — ولكن قد يحدث أن أصحاب الحق فى الاعتراض على القائمة يظلون جاهلين إجراءات التنفيذ على العقار بسبب عدم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ ، وأصحاب المصلحة هؤلاء فريقان ، الفريق الذى أوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ولكن لم يحصل إخبارهم بالفعل وهم المدين وحائز العقار والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الرهون الرسمية أو الحيازية أو حقوق الاختصاص أو الامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ؛ والفريق الذى لم يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة كالدائنين العاديين غير الحاجزين وأصحاب حقوق الانتفاع والارتفاق والمستأجرين، فماذا يكون موقفهم إذا لم يعترضوا على القائمة فى الميعاد المحدد لذلك ، فهل يسقط حقهم فى المنازعة فى إجراءات التنفيذ حالة أن عذرهم واضح وهو أنهم لم يعلنوا بإيداع القائمة ؟ تقول المذكرة التفسيرية بأن هؤلاء يجوز لهم إبداء اعتراضاتهم إذا علموا مصادفة بإيداع القائمة ، فإن لم يبدوا ملاحظاتهم وطلباتهم بطريق الاعتراض على القائمة سقط حقهم فى سلوك هذا الطريق وبقى لهم — مع ذلك — حقهم فى إبداء ما لديهم من المنازعات بدعاوى أصلية لا تؤثر فى سير التنفيذ » .

وقد أغفلت هذه المذكرة بيان الجهة المختصة بالفصل فى وقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل فى أصل النزاع ، فهل يستفاد من ذلك أنه قد أبيح للأشخاص المذكورين الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بوقف إجراءات التنفيذ حتى يفصل نهائياً فى موضوع النزاع .

نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص فى هذه الأحوال بالحكم بوقف السير فى إجراءات التنفيذ العقارى ، لأن قاضى البيوع يكون له النظر فى وقف البيع إلى أن يفصل نهائياً فى دعوى بطلان الإجراءات فهو يملك تقدير مبلغ الجد فى النزاع ليقضى بوقف البيع أو الاستمرار فيه لأن سلطة قاضى البيوع فيما يبدى أمامه من الدفوع والطلبات الخارجة عن اختصاصه هى كسلطة قاضى الأمور المستعجلة فيما يرفع إليه من إشكالات التنفيذ ، فكلاهما يأمر بوقف التنفيذ أو المضى فيه على حسب ما يتراءى له جدية النزاع دون أن يعرض للفصل فى أصل الحقوق المتنازع عليها[1] .

وغنى عن البيان أنه لما كان قاضى البيوع يقوم فى التنفيذ على العقار بمهمة قاضى الأمور المستعجلة فهو يملك أن يقدر مبلغ الجد فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ التى يثيرها أحد أصحاب الشأن فيه متى كان سبب هذه المنازعات قد طرأ بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع كالوفاء إلى الدائنين أو عرض حقوقهم عليهم بعد ذلك الميعاد ، لا ليحكم فى هذه المنازعات ، بل ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

٦٣٤ — وتنص المادة ٦١٨ مرافعات على أنه إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد أضفى على قاضى البيوع سلطة[2] قاضى

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى طبعة ثالثة ص ٣٩١ — استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٣١ ص ٦٣ وأيضاً ٧ مايو سنة ١٩٣١ مج ٤٣ ص ٣٧٨ .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١١٦ ص ٧٣١ إذ قرر أن سلطة قاضى البيوع فى الحكم بوقف البيع أو الاستمرار فيه — فى أحوال وقف البيع الجواز به — إنما تنحصر فى تقدير مدى جدية الوقف وقضاؤه فى هذا الخصوص لاتكون له حجية تمنع محكمة الموضوع من الفصل فيه .

الأمور المستعجلة إلا أنه لم يقصد من ذلك أن يجعل منه قاضياً للأمور المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد أن يعطيه سلطة قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى طلب عزل المدين من الحراسة على العقار الذى يجرى عليه التنفيذ أمامه ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان قاضى البيوع منتدباً من المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ٦١٢ مرافعات فهو يحل محل المحكمة نفسها فى الحكم بهذا الإجراء الوقتى واختصاصه فى هذه الحالة لايخرج عن ممارسته القضاء المستعجل بالتبعية للتنفيذ على العقار وبيعه وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات التى تجيز رفع الطلبات المستعجلة إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية ، ومن ثم فإن الحكم الذى يصدره قاضى البيوع فى طلب عزل المدين من الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية ويرفع الاستئناف عنه أمام محكمة الاستئناف طبقاً للمادة ٥٣ مرافعات[١] .

ومما يجدر ملاحظته أنه وإن كان المشرع قد منح فى المادة ٦١٨ مرافعات لقاضى البيوع سلطة عزل المدين من الحراسة على العقار الذى يجرى عليه التنفيذ أمامه ، إلا أن ذلك لايسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا الإجراء ، لأن عزل المدين من الحراسة لا يعتبر من الصعوبات التى تعترض التنفيذ على العقار ، إذ لا شأن له بإجراءات التنفيذ العقارى ، وإنما هو مجرد إجراء تحفظى قصد منه المحافظة على العقار نفسه إلى أن يتم من بيعه وهو بذلك يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل بمقتضى المادة ٤٩/١ مرافعات .

٦٣٥ — وكذلك يختص قاضى البيوع باعتباره يقوم بمهمة قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف إجراءات البيع فى الحالات التى يكون وقفها واجباً بقوة القانون ، وأهم هذه الحالات هى : (١) أن يكون التنفيذ بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ ولم يصبح نهائياً قبل اليوم المعين للبيع (م ٦٦٠ مرافعات) ، (٢) أن يكون

---

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة العاشرة ص ٣٧٧ رقم ٥٨ .

قد طعن بطريق النقض فى الحكم الجارى تنفيذه وأمرت محكمة النقض بوقف تنفيذه مؤقتاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ مرافعات ، (٣) أن يكون السند التنفيذى الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق فى شواهد التزوير (م ٢٨٧ مرافعات) ، (٤) أن يكون بائع العقار للمدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع (م ٦٥١ مرافعات) وأجرى قلم الكتاب الإعلان عن البيع غير منتبه إلى قيام هذا السبب الواقف للاجراءات .

٦٣٦ — ولا يختص أيضاً قاضى الأمور المستعجلة بوقف إجراءات البيع إذا ادعى الغير ملكية العقار المشروع فى نزع ملكيته ، لأن الشارع رسم طريقاً معيناً لذلك بأن نص فى المادة ٧٠٥ مرافعات على أن ترفع دعوى بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار كله أو بعضه ولو بعد انتهاء ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع وذلك بالأوضاع العادية ويختصم فيها مباشر الإجراءات والمدين والحائز وأول الدائنين المقيدين .

وقد ذكرت المادة ٧٠٦ الشروط اللازم توافرها لإيقاف إجراءات البيع بسبب رفع دعوى الاستحقاق وهى أن يكون المدعى قد أودع خزانة المحكمة مبلغاً يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء وأن تكون صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى . ويكون الحكم بإيقاف إجراءات البيع — إذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر — من المحكمة التى رفعت إليها دعوى الاستحقاق (وهى بحسب قواعد الاختصاص محكمة التنفيذ) فى أول جلسة تعرض فيها ، فإذا حل اليوم المحدد للبيع من قبل أن تقضى المحكمة بالإيقاف ؛ أى قبل حلول الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، جاز لرافعها أن يطلب

من قاضى البيوع وقف البيع بشرط أن يودع فى ملف التنفيـذ الأدلة على توافر الشروط الموجبة للايقاف وهى صورة رسمية من صحيفة دعوى الاستحقاق بعد إعلانها والايصال المثبت لايداع الأمانة وذلك قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام[1] على الأقل (م ٧٠٧ مرافعات) .

(ثانيا)

بعد وقوع البيع

٦٣٧ — يعتبر حكم مرسى المزاد سنداً تنفيذياً ضد المدين المنزوعة ملـكيته وضد كل من تلقى عنه حيازة العقـار ، وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسى المزاد سواء كان المستشكل هو المدين أو الغير الذى يدعى حقاً على العين الصـادر بها حكم مرسى المزاد أو مقرر[1] زيادة العشر .

وتبعاً لذلك يجوز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحـكم بعدم الاعتداد بإجراءات تسليم العقار الراسى به المزاد إذا وقعت إجراءات التسليم مخالفة لحـكم الفقرة الثانية من المادة ٦٨٩ مرافعات التى توجب على من رسى عليه المزاد

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

(٢) مستعجل اسكندرية ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون رقم ٥١٢ ص ١٢٢٥ إذ قرر بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر الإشكال الذى يرفع من مقـرر زيادة العشر فى تنفيذ الراسى عليه المزاد للحكم الصادر بايقاع البيع له ولو كان هناك استئناف لما يفصل فيه عن حكم صدر من قاضى البيوع ببطلان إجراءات زيادة العشر ، ولا يمنعه من الفصل فى هـذا الإشكال قول مقرر الزيادة إن قاضى البيوع قد جاوز اختصاصه فيما قضى به من بطلان ، وذلك لأن جوهر الإشكال لا يتصل ببحث حقيقة اختصاص قاضى البيوع بما أصدره من حكم بالبطلان وإنما يتصل بتنفيذ حكم مرسى المزاد وحكم مقرر الزيادة فى إيقاف الاستلام فى الفترة ما بين صدور حكم مرسى المزاد وبين صدور حكم البيع الثانى ، ولا شك فى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر كل ما يتعرض لهذه الحقوق من صعوبات فى التنفيذ باعتباره قاضى الإشكالات فى تنفيذ الأحكام جميعاً .

إذا أراد أن يتسلم العقار جبراً أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس — على حسب الأحوال — بالحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل الموعد المعين للتسليم يومين على الأقل .

٦٣٨ — ويترتب على حكم مرسى المزاد انتقال ملكية العقار إلى الراسى عليه المزاد وبذلك يصبح وضع يد مالك العقار المنزوعة ملكيته لا يقوم على سند قانونى ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد أجاز له الشارع فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ أن يظل شاغلا العقار كمستأجر له فقد نصت المادة الثامنة من القانون المذكور على أن « يعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار .

وتأسيساً على هذا إذا شرع الراسى عليه المزاد فى طرد مالك العقار المنزوعة ملكيته نفاذاً لحكم مرسى المزاد ، جاز لهذا الأخير أن يستشكل فى تنفيذ حكم مرسى المزاد ، فإذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة أن المالك المنزوعة ملكيته كان شاغلا العقار قبل حكم مرسى المزاد ، وأنه قدم الضمانات الكافية للوفاء بالتزاماته كمستأجر للعين بعد صدور حكم مرسى المزاد ، جاز له أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم المذكور بالنسبة لاستلام الراسى عليه المزاد المكان الذى يشغله المالك المنزوعة ملكيته .

٦٣٩ — إذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن (م ٣/٦٨٩ مرافعات) .

٦٤٠ — إذا استشكل الغير فى تنفيذ حكم مرسى المزاد مدعياً ملكية العقار دون المدين ، فلقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص مستندات الطرفين لتقدير مبلغ الجد فى النزاع ، فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المستشكل يضع اليد على العقار المذكور بصفة مالك تعين عليه أن يقضى فى هذه الحالة

بوقف التنفيذ[1] إلى أن يستقر النزاع القائم بين الطرفين حول الملكية .

وإذا أسس المستشكل إشكاله على أنه تلقى ملكية العقار من المدين ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة فى سبيل الفصل فى هذا الإشكال أن يبحث مدى حجية إجراءات نزع الملكية بالنسبة للمستشكل . فإذا تبين له أن المستشكل كان حائزاً للعقار وأن الدائن لم يباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز ولم ينذره بدفع المستحق على المدين أو تخلية العقار كما تقضى بذلك المادة ٦٢٦ مرافعات ، وفى هذه الحالة لا تنفذ إجراءات نزع الملكية فى حق الحائز لأنه لم يكن طرفاً فيها وبالتالى فهو يعتبر من الغير بالنسبة لحكم مرسى المزاد ويتعين لذلك القضاء بوقف تنفيذ هذا الحكم .

أما إذا تبين للقاضى المستعجل أن المستشكل لا يعتبر حائزاً بالمعنى القانونى الصحيح ، أو أنه كان حائزاً للعقار ووجه إليه الإنذار القانونى فيتعين الأمر بالاستمرار فى تنفيذ حكم مرسى المزاد .

٦٤١ — وإذا امتنع الراسى عليه المزاد عن أداء ثمن العقار بحجة حصول تعرض قانونى له فى العقار المبيع كما لو رفعت ضده دعوى باستحقاق كل أو بعض العقار ، أو بسبب ظهور تسجيلات أو حقوق عينية مقررة لصالح الغير على العقار لم تكن معلومة من قبل ، فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية التى تكفل مصالح ذى الشأن فله أن يقضى بتعيين حارس قضائى على العقار لاستلامه واستغلاله وإيداع صافى ريعه خزانة المحكمة حتى

---

(١) مستعجل مصر ١٩ يونية سنة ١٩٤٨ المحاماة السنة ٢٨ ص٨٢٦ رقم ٢٨٢ إذ قضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى التصدى للفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام مرسى المزاد ، وله عند الحكم فى هذه الإشكالات سلطة مطلقة فى بحث حقوق ومستندات ودفاع طرفى الخصومة للحكم فى إجراء التنفيذ بالإيقاف أو الاستمرار ، فاذا بنى الإشكال على ملكية المستشكل للعقار الراسى عليه المزاد دون المدين المنزوعة ملكيته ، واتضح له جدية ذلك وأن المستشكل إنما يضع اليد حقيقة على العقار موضوع النزاع بصفته مالكاً لا مستأجراً فيتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بايقاف هذا التنفيذ .

يفصل نهائياً فى هذه المنازعات ، أو أن يكلف الراسى عليه المزاد بإيداع باقى[1] الثمن خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه .

(ثالثاً)

إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف

٦٤٢ — تنص المادة ٦٩٦ مرافعات بأنه إذا تخلف من رسا المزاد عن الوفاء بشروط البيع يعاد البيع على مسئوليته باختصامه وحده دون خلفائه ، وذلك بناء على طلب المدين أو الحائز أو أحد الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فى الإجراءات طبقاً لأحكام المادة ٦٣٧ .

ولكن قد يحدث أن ينازع الراسى عليه فى إعادة البيع استناداً إلى أنه لم يقصر فى تنفيذ شروط البيع ، أو أن ذمته قد برئت من الثمن لوقوع المقاصة ، أو بأنه محق فى حبس الثمن لديه أو أن يطلب منحه أجلا للوفاء ، فهل يختص قاضى الأمور المستعجلة بفحص هذه المنازعات باعتبارها من إشكالات التنفيذ فيقدر مبلغ الجد فيها ليقضى بوقف البيع أو الاستمرار فيه إلى أن تفصل محكمة الموضوع بحكم قطعى يكون هو الحاسم فى إجراءات البيع الثانى ؟ .

لقد رسم الشارع طريقاً معيناً للاعتراض على طلب إعادة البيع بأن نص فى الفقرتين ٢ر٣ من المادة ٧٠٠ مرافعات على أنه « يجب إبداء أوجه المنازعة فى صحة طلب إعادة البيع بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فيها وينظر قاضى البيوع فى النزاع قبل افتتاح المزايدة ويحكم فيه على وجه السرعة » وبهذا فقد امتنع على قاضى الأمور

---

(١) مارنياك جزء ٢ ص ٤٢ .

المستعجلة الفصل فى الإشكالات التى يثيرها المشترى المتخلف بطلب وقف إجراء البيع الثانى .

٦٤٣ — ولكن يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التى تدعو إليها الضرورة أثناء سير إجراءات البيع الثانى ، فله أن يقضى بتعيين حارس قضائى على العقار لاستلامه واستغلاله والمحافظة عليه وإيداع غلته خزانة المحكمة على ذمة أصحاب الشأن ، أو أن يقرر[1] بالسماح لراغبى الشراء بمعاينة العقار فى مواعيد معينة يحددها لهم .

---

(١) Jules le Cllec'h ص ١٠٢ نبذة ٣٢٤ — ٣٢٧ .

الفصل السادس

المنازعات المتعلقة بالصرف والقسمة والتوزيع

٦٤٤ — قررت المادة ٧٢٤ مرافعات بأنه متى صار المتحصل من بيع منقولات المدين ومن حجز ماله لدى الغير أو مما سوى ذلك كافياً لقضاء حقوق جميع الحاجزين اختصوا به بغير إجراء آخر ولا محل للقسمة أو التوزيع ، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل سواء كان المحضر أوالمحجوز لديه أم كاتب المحكمة أم غيرهم من الأمناء حسب الأحوال ، أن يدفع لـكل من حضر منهم دينه بعد تقديم سنده أو بعد موافقة المدين ، ثم يسلم ما يزيد عن كامل الديون للمدين .

ومعنى اختصاص الحاجزين أنه إذا وقع حجز جديد على ذلك المتحصل فلا يزاحمهم فيه الحاجز الجديد . أما الوقت الذى ينظر إليه فى معرفة ما إذا كان المتحصل يكفى للحاجزين فيختصون به أو لا يكفيهم فلا يختصون به بل يجرى تقسيمه بينهم مع من يتدخل من الدائنين فى إجراءات التقسيم ، فقد حددته المادتان ٥٣٤ و ٥٦٧ مرافعات فنصت الأولى على أن « يكف المحضر عن المضى فى البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف . وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر » وأوجبت المـادة ٥٦٧ مرافعات على المحجوز لديه بعـد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذى وكانت الإجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٤٧٤ روعيت ، فإذا وقع حجز جديد بعـد انقضاء الميعاد المذكور فلا يكون له أثر فيما زاد على دين الحاجز الأول .

ومن هاتين المـادتين يتضح أن الوقت الذى ينظر فيه إلى كفاية المحجوز أو المتحصل من بيع المحجوز إنما هو وقت بيع المنقولات أو الوقت الذى يجب فيه الأداء على المحجوز لديه .

وينبنى على ما تقدم أنه إذا أودع المحضر المتحصل من البيع خزانة المحكمة وكان هذا المبلغ كافياً للوفاء بحقوق الحاجزين اختصوا به دون أن يزاحمهم فيه أى دائن جديد أوقع الحجز تحت يد المحضر على المتحصل من الثمن ، وتبعاً لذلك يختص قاضى[1] الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية الدائنين الحاجزين بصرف المبالغ التى اختصوا بها لأنه قد ترتب لهم حق امتياز عليها بقوة القانون .

٦٤٥ — أما إذا تعدد الدائنون الحاجزون ولم يكن المبلغ كافياً لدفع ديونهم بالـكامل ، فقد صرح القانون فى المادة ٧٢٥ مرافعات على جواز صرف هذاالمبلغ إليهم دون حاجة إلى إجراء عملية القسمة أو التوزيع متى اتفقوا هم والمدين على قسمته بينهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع المتحصل خزانة المحـكمة . وحينئذ يستولى كل منهم على ما خصـه بحسب الاتفاق دون حاجـة لأى أجراء آخر .

ويشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتم بين جميع الدائنين الذين لهم حق فى المبلغ المراد قسمته أو توزيعه وبين المدين والمشترى بالمزاد العقـارى إذا كان الثمن لايزال فى ذمته ، فإذا امتنع أحـد الدائنين أو المدين عن المصادقة على القسمة بطريق الاتفاق وجب الالتجاء إلى القضاء ليجرى عمليـة القسمة أو التوزيع بحسب الأحوال .

---

(١) استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص٥٤٤ رقم ٢٥٧ قسم ثان إذ قرر ما يأتى :

ا) لا محل للتوزيع إلا إذا كانت المبالغ المودعة غير كافية لســداد جميع الدائنين المعارضين وفى حدود مشروعية المعارضات المقدمة منه .

ب) يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الطلب المقدم للنظر فى إمكان دفع أو تخصيص الدين لجميع الدائنين بغير حاجة لإجراء توزيع .

وكذلك يشترط أيضاً أن يكون هذا الاتفاق خالياً من العيوب القانونية التي تفسد العقود[١] .

وتأسيساً على ما تقدم يصبح هذا الاتفاق ملزماً لكل من كان طرفاً فيه وواجب التنفيذ ضد أمين النقود حتى ولو كان بعقد عرفي غير مصدق عليه من المحكمة ، ومن ثم إذا امتنع أمين النقود عن صرف المبلغ المودع ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بصرف هذا المبلغ للدائنين متى تبين له صحة الاتفاق المبرم بينهم و بين المدين على قسمة المبلغ المذكور بينهم وإن هذا الاتفاق قد تم في الميعاد المبين في المادة ٧٢٥ مرافعات ، لأن مهمة قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة مقصورة على تقرير المركز القانوني المترتب على هذا الاتفاق ، وهو أمر ليس فيه أي مساس بأصل الحق ، فضلا عن أن تعطيل صرف هذا المبلغ إلى الدائنين مما يلحق بهم ضرراً مؤكداً فقد يخشى من توقيع حجوز على المبلغ المودع من دائنين آخرين ، الأمر الذي يدعو إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليتدخل لمنع هذا الضرر بإجراء سريع يرمي إلى وقف معارضة الأمين في الامتناع عن الصرف[٢] .

٦٤٦ — أما إذا لم يتم الاتفاق بين الدائنين والمدين على قسمة المبلغ المتحصل خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع هذا المتحصل لخزانة المحكمة واتخذت بشأنه إجراءات القسمة أو التوزيع أمام الجهة المختصة فقد امتنع على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي في المسائل المتعلقة بها لأن هذه الإجراءات وما يتبعها من قائمة مؤقتة وقائمة نهائية وضوابط خاصة بشأن تحديد مدد الطعن فيها بأوضاع قانونية معينة هي إجراءات متعلقة بالنظام العام لا يجوز العمل على مخالفتها[٣] ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يغفل اتباع هذه الإجراءات ويلجأ

---

(١) أبو هيف في التنفيذ نبذة ١١١٣ ، ١١١٤ ، ١١١٥ ، ١١١٦ .

(٢) استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٧٩ إذ قضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص بسحب وديعة ظلت مودعة خزانة المحكمة دون سبب يدعو لذلك .

(٣) استئناف مختلط ١١ نوفبر سنة ١٩٠٢ ص ٥٠ .

إلى القضاء المستعجل يطلب منه التقرير بصرف حقه فى المبلغ المودع .

٦٤٧ — وإذا تمت إجراءات القسمة والتوزيع وأعدت القائمة النهائية فقد أصبح واجباً على كاتب المحكمة أن يحرر أذونات الصرف لمستحقيها ، وهى تعتبر بمثابة سندات تنفيذية تخول لهم صرف المبالغ المودعة تحت يد الأمين .

٦٤٨ — ولقد نص الشارع فى المادة ٧٥٥ مرافعات بأنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وقت تسليم أمر الصرف إبطال التقسيم أو تعديله وذلك بدعوى مباشرة بعد إعلان جميع أولى الشأن وتكليفهم الحضور أمام المحكمة التى حصل فيها التقسيم وذلك فى الأحوال المبينة فى المادة المذكورة ، وكذلك نصت المادة ٧٨٤ مرافعات على أن لكل من يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التوزيع أو الاطلاع على القائمة النهائية أو الحضور فى المعارضة فى القائمة النهائية أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف إبطال الإجراءات وذلك إما بطريق التدخل فى المناقضة أو المعارضة وإما بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة .

ويفصل فى طلب إبطال التقسيم على وجه السرعة .

ولكن هل يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب وقف تسليم أذونات الصرف إلى أن يفصل فى دعوى إبطال التقسيم أو التوزيع ؟ .

نرى أنه ليس هناك ما يحول قانوناً من أن يطلب كل ذى مصلحة إلى قاضى الأمور المستعجلة وقف تسليم أذونات الصرف إلى أن يفصل فى دعوى إبطال التقسيم أو التوزيع ، لأن هذا الطلب يعد بمثابة إجراء تحفظى لا يترتب على الحكم فيه أى مساس بأصل الحق ، ومن ثم يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوقف تسليم أوامر الصرف متى تبين له جدية الأسباب التى تقوم عليها دعوى الإبطال .

٦٤٩ — وإذا تم تسليم أوامر الصرف إلى مستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو لم يختصم حق إبطال إجراءات التقسيم أو التوزيع وإنما يكون له الرجوع على كاتب المحكمة المتسبب بالتضمينات إن كان لها وجه (م ٨٥٦ و ٧٨٥ مرافعات) ولكن ذلك لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف دفع إذن الصرف إذا قام نزاع جدي بشأن أحقية حامل الإذن في صرف المبلغ ، لأن هذا الطلب لا يخرج عن كونه إشكالا في التنفيذ يقضي فيه القاضي المستعجل في حدود ولايته المقررة في المادة ٤٩ مرافعات .

٦٥٠ — وإذا أودع الحارس القضائي مبالغ خزانة المحكمة على ذمة ذوي الشأن ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بصرف هذه المبالغ إليهم إذا كانت أنصباؤهم غير متنازع عليها ، ولم يكن هناك ثمة مانع قانوني يحول دون الصرف[1] .

٦٥١ — ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بأحقية الدائن في صرف المبالغ المودعة على ذمته خزانة المحكمة ما لم يكن الإيداع مقيداً بشروط معينة تحول دون الصرف ، إذ يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضي بالصرف لمساس الفصل في ذلك بالموضوع . أما إذا كانت شروط الإيداع غير جدية وكان الغرض منها عرقلة الصرف وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه حالا ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالصرف دون التفات إلى هذا الشروط التي تعد بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح[2] .

٦٥٢ — وإذا عرض المدين على الدائن مبلغ الدين عرضاً صحيحاً ورفض

---

(١) استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ١٧٩ إذ قضي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص بسحب وديعة ظلت مودعة خزانة المحكمة دون سبب يدعو لذلك .

(٢) استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٢ ص ٥٠ .

الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه ثم أودع المدين المبلغ المعروض خزانة المحكمة ليختص به الدائن فإنه يترتب على هذا الإيداع والتخصيص حق امتياز للدائن ، فإذا تلا الإيداع حجزاً أوقعه دائن جديد على المبلغ المودع فلا يكون لهذا الحجز أى أثر ، ومن ثم فيختص قاضى[1] الأمور المستعجلة بالحكم للدائن الأول بأحقيته بصرف قيمة الوديعة المخصصة للوفاء بدينه .

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ ص ٢٧١ .

الباب الرابع

إجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل
وسلطة القاضى فى الفصل فى الدعاوى المستعجلة
ومدى حجية الأحكام التى تصدر فيها
وطرق الطعن فى هذه الأحكام

الفصل الأول

إجراءات الدعوى

٦٥٣ — قضاء الأمور المستعجلة هو قضاء استثنائى يخضع لإجراءات خاصة تتميز بالبساطة والسرعة ، وهى تختلف تماماً عن إجراءات القضاء العادى من حيث إعلان الدعوى ، وحضور الخصوم فيها ، وسلطة القاضى فى الفصل فيها ، وأثرها فى قطع التقادم ، والحكم فيها ومدى حجية هذه الأحكام ، وطرق الطعن فيها . وسنبين هذه المسائل تفصيلا على النحو الآتى :

المبحث الأول

إجراءات رفع الدعوى

(أولا) رفع الدعوى بإعلان صحيفتها للخصم .

٦٥٤ — القاعدة الأصلية أن الدعوى المستعجلة ترفع بورقة تكليف بالحضور على يد محضر دون حاجة لاستصدار إذن القاضى بالإعلان ، ويجب أن تشتمل ورقة التكليف على البيانات المنصوص عليها فى المادتين ١٠ و٧٠ مرافعات ، وأن يتم إعلانها للخصوم بالكيفية المقررة فى المواد ١١ — ١٩ مرافعات .

ويكفى أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بالإيجاز (م ٧١ مرافعات) .

ويكون ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربعاً وعشرين ساعة (م ٧٣ مرافعات) .

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن بقيد الدعوى فى يوم الجلسة نفسه إذا وجد لذلك مقتضياً (٧٦ مرافعات) .

٦٥٥ — ويجوز فى حالة الضرورة القصوى نقص ميعاد الحضور وجعله من ساعة إلى ساعة ولكن يشترط أن يحصل ذلك بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية وأن تعلن صحيفة الدعوى والأمر الولائى بتنقيص الميعاد إلى الخصم نفسه فيسلم لشخصه لا فى موطنه ، ويكون الحضور فى هذه الحالة إلى جلسة غير عادية تعقد بالمحكمة أو بمنزل القاضى ، وتقيد الدعوى فى الجلسة نفسها (م ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ مرافعات) .

٦٥٦ — ويجوز فى حالة الاستعجال الشديد تحديد الجلسة فى أيام الأعياد أو فى أيام[1] العطلة الرسمية بشرط أن يحصل ذلك بإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية . ويعلن هذا الإذن إلى الخصم نفسه مع صحيفة الدعوى .

وعلى القاضى قبل أن يأذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث ما إذا كانت ظروف[2] الدعوى تستوجب اتخاذ إجراء وقتى سريع بحيث لا يحتمل الأمر التريث لنظرها فى أيام الجلسات العادية أم لا ، فإذا تبين أنه يجب الإسراع إلى اتخاذ إجراء وقتى دون الانتظار حتى يحل موعد الجلسة العادية جاز له أن يأمر المحضر بالانتقال فوراً إلى الخصم نفسه لإعلانه بالدعوى وتكليفه بالحضور فى الزمان والمكان المحددين لنظر الدعوى .

ولا يترتب على ذلك حرمان المدعى عليه من طلب التأجيل لإعداد دفاعه

---

(١) تنص المادة ٨ مرافعات على أنه « لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية » .

(٢) مارنياك جزء ٢ ص ١٦٩ بند ٢٤٥ .

وتقديم ما لديه من المستندات ، إذ يجب على القاضى أن يمهله ولو لمدة ساعة حتى لا يحرم من إبداء دفاعه .

(ثانياً) التكليف بالحضور بمعرفة المحضر المكلف بالتنفيذ .

٦٥٧ — الأصل فى الإشكالات سواء كانت وقتية أو موضوعية أنها ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[١] أى بصحيفة تعلن إلى الخصم طبقاً للقواعد العامة ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد أجاز الشارع إبداء[٢] هذه الإشكالات أمام المحضر عند شروعه فى التنفيذ ، وهذا الطريق الاستثنائى اقتضته طبيعة الاعتراض على التنفيذ وقت إجرائه وما جعل للاعتراض عليه من أثر فى سيره وما يقتضيه ذلك من ضرورة سرعة الفصل فى المنازعة فور تقديمها توفيقاً بين مصلحة طالب التنفيذ ومصلحة المعترض عليه ، وفى هذا تقول المادة ٤٨٠ مرافعات بأنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضى الأمور المستعجلة » كان على المحضر تكليف الخصوم الحضور أمام القاضى ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال » .

وبهذا النص قد خرج الشارع على حكم القاعدة العامة ، فأجاز أن يكون حضور الخصوم أمام القاضى فى منزله عند الضرورة ، وأجاز أن يكون ميعاد الحضور ساعة إذا اقتضى الحال ذلك ويكون تكليف الخصوم بالحضور بناء على طلب المحضر ، ويكون إجراء هذا التكليف فيما يتعلق برافع الإشكال (أى المعترض على التنفيذ الحاضر وقت إجرائه) بمجرد إثباته فى محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر إلى المستشكل .

---

(١) إذا عين طالب التنفيذ موطناً مختاراً فى إعلان السند التنفيذى جاز للمستشكل أن يعلنه بصحيفة الإشكال فى هذا الموطن (استئناف) مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ١٩٠ .

٦٥٨ — هل يجوز أن يحضر الطرفان اختياراً أمام القضاء المستعجل بدون سابقة إعلان أو تكليف بالحضور للفصل فى النزاع القائم بينهما ؟ .

جرى القضاء الفرنسى على جواز حضور الطرفين أمام قاضى الأمور المستعجلة دون حاجة لإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ، وقد استدل بعض الشراح على صحة هذا الإجراء بالقياس لما هو منصوص عليه فى المادة السابعة من قانون المرافعات الفرنسى التى تجيز الحضور الاختيارى أمام قاضى الصلح وهو قريب الشبه بالقضاء المستعجل ، فضلا عن أن الدعوى المستعجلة بطبيعتها أكثر سرعة وأقل نفقة ، كما يستندون إلى أن المادة ٨٠٧ مرافعات تنص على أن الطلب المستعجل يقدم إلى جلسة تعقد لهذا الغرض ، ولم تشر هذه المادة أن يكون تقديم هذا الطلب بإعلان[1] .

أما قانون المرافعات المصرى فقد نص صراحة فى المادة ٦٩ على أن ترفع الدعوى[2] إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك ، ولم يستثن الشارع من ذلك إلا الإشكالات التى تعترض التنفيذ ؛ فقد أجيز للمحضر فى المادة ٤٨٠ مرافعات أن يرفع هذه الإشكالات إلى قاضى الأمور المستعجلة مع تكليف الخصوم الحضور أمام القاضى .

ولقد كانت لائحة المحاكم الشرعية الملغاة تجيز حضور الطرفين اختياراً أمام القاضى الشرعى ؛ فكانت تنص المادة ٤٥ من هذه اللائحة على أنه « إذا حضر المدعى والمدعى عليه أمام القاضى من تلقاء أنفسهما وطلبا سماع خصومتهما وكانت جزئية فللقاضى أن يسمع الدعوى فى الحال ويفصل فيها إن أمكن وإلا حدد لها

(١) Jules le Clec' h بند ٥٦١ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ مج ٤٠ ص ٣٦٤ إذ قرر بأن « القاضى المستعجل لايتصل بالدعوى المستعجلة إلا إذا رفعت إليه طبقاً للأوضاع العادية المقررة لرفع الدعاوى ، وعلى ذلك فلا يعتبر الطلب مرفوعاً إلى المحكمة إذا أودع الطالب فى قلم كتاب المحكمة مذكرة بطلباته .

جلسة أخرى ؛ وإن كانت كلية فإن كانت الجلسة منعقدة سمعت دعواهما وفصلت فيها إن أمكن وإلا حددت لها جلسة أيضاً وإن لم تكن منعقدة أمر رئيس المحكمة أو نائبه الكاتب بأن يأخذ أقوالهما بين يديه فإذا رأى ضرورة لعقد الجلسة فى الحال وتيسر ذلك أمر بانعقادها وفصلت فيها وإلا أحالها على جلسة من جلسات المحكمة » . ولا شك أن هذا النص كان على سبيل الاستثناء ولو أراد الشارع سريانه على ما عدا المحاكم الشرعية لأورد نصاً خاصاً بذلك فى قانون المرافعات .

المبحث الثانى

أثر الدعوى المستعجلة فى سريان التقادم

٦٥٩ — من المستقر عليه فقهاً[١] أن ولاية القضاء المستعجل محدودة فى نطاق الحكم فى المسائل الوقتية التحفظية وليس لحكمه أى تأثير على أصل الحق ، وإن القرارات التى يصدرها لا تحوز قوة الشىء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يعد التكليف بالحضور أمام القضاء المستعجل قاطعاً للتقادم لأنه لا ينصب على المطالبة بحق ما يريد المدعى استرداده ليقطع على خصمه مواعيد التقادم .

وتطبيقاً لهذا قضى[٢] بأن الدعوى التى يرفعها مالك البناء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب ندب خبير لمعاينة البناء وإثبات عيوبه غير قاطعة للتقادم فى دعوى الضمان التى للمالك ضد المهندس أو المقاول إلا إذا اشتملت على طلبات متعلقة بالموضوع .

---

(١) بودرى تيسييه ٤٩٤ .

(٢) نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٨٨٣ سيرى ٨٤ — ٤٩ .

وقضى بأن إعلان[1] الدعوى الذى يقطع المدة هو الإعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بالتقادم إلى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن الإعلان المطالبة بهذا الحق . وإن الدعوى المستعجلة حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط لا تتضمن المطالبة بنفس الحق بل تكون قاصرة على إجراءات وقتية تمهيداً للحق المذكور فدعوى إثبات الحالة مثلا لا تقطع المدة . وقضى بأن ما يقطع[2] مدة وضع اليد هو رفع دعوى بطلب ملكية العين أو التنبيه على واضع اليد بذلك فرفع دعوى بطلب تعيين حارس قضائى على المستأجرين من واضع اليد بحجة أنهم مستأجرين بسوء نية للاضرار بالشخص الذى طلب تعيين الحارس القضائى لا يقطع مدة وضع اليد .

أما إذا رفع المدعى دعوى موضوعية أمام القضاء المستعجل وقضى فيها بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق ، فإن هذه الدعوى تعد قاطعة للتقادم بالنسبة لموضوع الحق المطالب به ، وقد أيدت محكمة[3] النقض هذا النظر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ فقضت بأنه « إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد ، فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه ؛ هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض » .

---

(١) بنى سويف ٢ يونية سنة ١٩١٤ مرجع القضاء رقم ١٤٧٩ .

(٢) استئناف مصر ، مصر العليا ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ مرجع القضاء رقم ١٤٧٨ .

(٣) مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٧ ص ١٤ .

المبحث الثالث

إجراءات المرافعات أثناء نظر الدعوى المستعجلة

٦٦٠ — الأصل أن تنظر الدعاوى المستعجلة فى جلسة علنية تعقد بالمحكمة ويعاون القاضى فيها كاتب ، إلا أنه يجوز عقدها فى منزل القاضى أو فى أى مكان آخر يتفق عليه ، ولو انتقل القاضى إلى مكان النزاع للمعاينة فيجوز له بعد إتمام المعاينة أن يأمر الخصوم بإبداء أقوالهم توطئة للحكم فى الدعوى .

٦٦١ — وتنص المادة ٩١ مرافعات على أنه إذا لم يحضر طرفا الخصومة قررت المحكمة شطب الدعوى ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل نصت المادة ٤٨٠ مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ بأن « تفصل المحكمة فى إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا .

وقد علت المذكرة الإيضاحية ذلك بما قررته من أن المشرع يهدف من هذا النص وضع حد الماطلة والتسويف فى تنفيذ الأحكام بمعنى أنه يتعين على المحكمة أن تقضى فى الإشكالات التنفيذ الوقتية ولو تخلف طرفا الخصومة عن الحضور .

ومؤدى ما تقدم أنه يتحتم على القاضى المستعجل ألا يتقيد بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٩١ مرافعات، فلا يجوز له أن يقرر شطب الدعوى فى الإشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات ، بل يجب عليه أن يفصل فى الإشكال حضر الخصوم أمامه أم لم يحضروا .

٦٦٢ — ولا يشترط أن يحضر الخصوم شخصياً أمام القاضى المستعجل بل يكفى حضور من يمثلهم قانوناً ، إلا أنه يجوز للقاضى أن يأمر بحضور الطرفين شخصياً لمناقشتهم إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك .

٦٦٣ — ويتعين على المدعى أن يودع مستنداته قلم الكتاب عند قيد دعواه ويقدم المدعى عليه ما يكون لديه من مستندات فى جلسة المرافعة نفسها ، ما لم يطلب الطرفان أو أحدهما التأجيل لأسباب معقولة ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يؤجل الدعوى لأجل قصير مع تكليف الخصوم بإيداع مستنداتهم فى ميعاد يحدده ذلك .

وإذا طلب المدعى التأجيل مرة ثانية لذات السبب الأول فنرى أنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بوقف الدعوى لمدة معينة إعمالا لحكم المادة ١٠٩ مرافعات ، لأن الوقف الجزائى هو إجراء لا يصح إلا فى الدعاوى العادية ولا يطبق على الدعاوى المستعجلة لأن يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذى يتعارض مع طبيعة هذه الدعاوى كما وأن وقف هذه الدعاوى مما يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ، ومن ثم فاذا استبان للقاضى المستعجل أن طلب التأجيل ينطوى على مجرد رغبة المدعى فى تسويف الفصل فى الدعوى ، أو كان بسبب إهماله فى إعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم على رفع الدعوى جاز للقاضى الحكم فيها بحالتها ، كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا كان قد تبين من ظروف الدعوى أن المدعى قد تنازل ضمناً عن الحق فى الإجراء المستعجل .

أما إذا كان المدعى عليه هو الذى طلب التأجيل مرة ثانية دون مبرر قوى فنرى أنه لا يجوز للقاضى أن يلتفت إلى هـذا الطلب وله أن يقضى فى الدعوى بحالتها بعد سماع أقوال الطرفين .

٦٦٤ — وكذلك لا يلتزم قاضى الأمور المستعجلة أعمال حكم المادة ٢٩٢ مرافعات التى تجيز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر ، لأن طلب المدعى وقف الدعوى لأجل معين مما يعد منـه إقراراً ضمنياً بأن الطلب المعروض على القاضى المستعجل لا يتوافر فيه وجه الاستعجال ، الأمر الذى يخول للقاضى أن يقرر بعدم الاختصاص لإنعدام وجه الخطر فى الدعوى .

٦٦٥ — وإذا توفى أحد الخصوم أثناء سير الدعوى المستعجلة وكان الفصل فى الإجراء المستعجل لا يحتمل التأخير جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقبل تدخل من يدعى وراثته للخصم المتوفى — دون حاجة للحكم بانقطاع الخصومة — متى كانت ظاهر الأوراق المقدمة من طالب التدخل تنم فى ظاهرها بأن صفته غير متنازع عليها جدياً .

٦٦٦ — ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بأعذار من لم يحضر من المدعى عليهم فى الجلسة الأولى عملا بحكم المادة ٩٦ مرافعات لأن القصد من تأجيل الدعوى فى هذه الجلسة مع أعذار من لم يحضر من المدعى عليهم هو اعتبار الحكم حضورياً بالنسبة إليه ، وما دامت المعارضة غير جائزة فى الأحكام المستعجلة طبقاً لنص المادة ٣٨٦ مرافعات فلا داعى إذن لأعمال النص الخاص بالأعذار فى القضاء المستعجل .

٦٦٧ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باختصام الغير عملا بالمادة ١٤٤ مرافعات وذلك لحماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى ومنعاً من تفادى تعارض الأحكام ولحماية الغير من الغش والتواطؤ[1] .

كما يجوز له أن يستجيب طلب أحد الطرفين فى توجيه الدعوى ضد شخص آخر إذا قدر أن له مصلحة ظاهرة تبرر ذلك ، وكذلك يجوز له أن يقبل تدخل شخص آخر خصماً فى الدعوى .

---

(١) مستعجل مصر ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ص ١٢١٨ إذ قضى بأن « قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لإجراءات التقاضى أمام المحاكم المدنية وليست محكمة الأمور المستعجلة إلا فرعاً منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لاتتعارض مع طبيعة اختصاصها ولما إن كانت الحكمة التى قامت عليها المادة ١٤٤ مرافعات هى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى منعاً من تفادى تعارض الأحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ ولاستكمال عناصر الدعوى لتنوير الحكم فيها فلا تثريب على هذه المحكمة إذ هى أمرت بإدخال باقى المستأجرين المبينة أسماءهم بعقد الإيجار لأن هدفها فى ذلك هو الاستماع إلى دفاعهم فى طلب الإخلاء ولاستيفاء شكل الدعوى » .

ويجوز له أن يأذن للمدعى أو للمدعى عليه أن يقدما من الطلبات العارضة فى حدود ما تقضى به المادتان ١٥١ و ١٥٢ مرافعات بشرط أن تكون هذه الطلبات مما تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ولا يترتب عليها إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها .

٦٦٨ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة إثبات ما اتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة فى أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو كان موضوعه لا يدخل فى حدود[1] اختصاصه . ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى واعتباره بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق . وتعطى صورته لذوى الشأن وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام .

المبحث الرابع

الاختصاص النوعى والمحلى

١ — الاختصاص النوعى

٦٦٩ — حدد الشارع المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً بالفصل فى المسائل المستعجلة بأن نص فى المادة ٤٩ مرافعات على أن يندب قاضى من قضاة المحكمة الابتدائية للحكم فى المسائل المستعجلة فى داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون

---

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٠٧ مج ١٩ ص ١٧٣ إذ قرر بأن محضر الصلح الذى يعقده الطرفان أمام قاضى الأمور المستعجلة ليس إلا عقداً قضائياً لا يلزم سوى الطرفين ولا تمتد حجيته بالنسبة للغير الذى يعتبر أجنبياً عنه .

الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية . بمعنى أن دائرة اختصاص قاضى محكمة الأمور المستعجلة فى مدينة القاهرة مثلا تشمل دوائر اختصاص جميع المحاكم الجزئية داخل هذه المدينة ، وبذلك يمتنع على المحاكم الجزئية الكائنة داخل مدينة القاهرة الفصل فى المسائل المستعجلة لعدم اختصاصها نوعياً .

وقد حرص الشارع على النص فى المادة ٤٩ مرافعات على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بما عهد إليه لا يمنع اختصاص محكمة الموضوع به إذا هو رفع إليها بطريق التبعية ؛ أى أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها ؛ كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل فى مسألة مستعجلة ترفع إليها بالتبع للطلب الأصلى[١] .

٦٧٠ — وتعتبر قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام لأن المشرع قد وزع ولاية القضاء على طبقات المحاكم مراعياً قدرة كل منها على الحكم فيما تختص به ومراعياً ملاءمة الإجراءات التى تتبع أمامها والمواعيد المتعلقة بها للقضايا التى تختص بها . ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٣٤ مرافعات التى تنص على أن عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف .

ويترتب على ما تقدم النتائج الآتية :

(أولا) إنه لا يجوز للخصوم الاتفاق[٢] على اختصاص القضاء المستعجل

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

(٢) مصر ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة ص ٣٤٤ إذ قضى « إن القضاء المستعجل ما هو إلا قضاء استثنائى لا يمكن الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى ، واختصاصه محدد فى القانون فلا يجوز للخصوم أن يتفقوا على تحكيمه للفصل فى موضوع دعوى كلية أو جزئية . وإذاً فمثل هذا الاتفاق يقع باطلا لأنه مخالف لروح التشريع والقانون ومخل بالنظام العام . =

بالفصل فى نزاع معين ما لم يكن داخلا فى اختصاصه أصلا بمقتضى حكم المادة ٤٩ مرافعات .

(ثانياً) إنه يجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص نوعياً فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(ثالثاً) إن القاضى المستعجل مجبر على الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه متى انتفى ركن الخطر فى الدعوى أو كان الفصل فيها مما يمس أصل الحق رغم سكوت الخصوم ورضائهم .

٦٧١ — وإذا تضمنت صحيفة الدعوى عدة طلبات منها ما هو موضوعى صرف ومنها ما هو وقتى مما يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل وجب على القاضى المستعجل أن يحكم فى الإجراء الوقتى وأن يقضى بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب الموضوعى ، فمثلا إذا رفع المدعى دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب فيها الحكم بفسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر من العين أعمالا للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير فى أداء الأجرة ، فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يأمر بطرد المستأجر لأن هذا الطلب مما يدخل فى اختصاصه؛ وأن يقضى بعدم اختصاصه بالنسبة لطلب الفسخ لتعلق الفصل فيه بأصل الحق ، وكذلك إذا رفعت دعوى بطلب الحكم ببطلان إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير والإذن للمحجوز عليه (المدعى) بصرف المبلغ من المحجوز لديه ، فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم ببطلان الحجز لأنه طلب موضوعى صرف ، ولكنه يختص بالإذن للمحجوز عليه قبض دينه من المحجوز لديه إذا كان وجه البطلان ظاهراً .

٦٧٢ — هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الطلب المستعجل

= وأيضاً استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٤٠ ص ٦٩ إذ قرر بأنه لا يجوز للطرفين الاتفاق عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بتفسير شرط من شروط عقد الإيجار المبرم بينهما ، لأن هذا الاتفاق يتعارض مع أحكام القانون .

إلى محكمة الموضوع للفصل فيه بحكم واحد مع الموضوع ؟ يذهب[1] رأى بأنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يحيل الدعوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع لعدم وجود ارتباط بين الدعوى المستعجلة وبين دعوى الموضوع وأن الحكم الذى يصدر منه بالإحالة إلى محكمة الموضوع يعتبر امتناعاً منه عن الفصل فى الطلب المستعجل . ويذهب رأى آخر بأنه يجوز له أن يقضى بالإحالة إذا كان أصل النزاع مطروحاً أمام محكمة الموضوع[2] .

وفى رأينا أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بإحالة الطلب المستعجل إلى محكمة الموضوع حتى ولو كان أصل النزاع مطروحاً أمامها لأن القاضى المستعجل هو المختص نوعياً بالفصل فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وأن محكمة الموضوع لا ولاية لها بالفصل فى الطلب المستعجل إلا إذا رفع إليها بطريق التبعية مع الموضوع ، أى أن اختصاص محكمة الموضوع بالفصل فى المسائل المستعجلة هو اختصاص استثنائى ، إذ لا تنعقد ولايتها بالفصل فى الطلب المستعجل إلا إذا رفع إليها بطريق التبعية لدعوى المطالبة بالحق المنظورة أمامها .

٦٧٣ — ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا كان غير مختص نوعياً بالفصل فى الطلب المعروض عليه ، فله فى هذه الحالة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة عملا بالمادة ١٣٥ مرافعات .

أما إذا كان القاضى المستعجل قد فصل فى الدعوى وقضى فى منطوق حكمه بعدم الاختصاص وأقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدى إلى رفضها فيعتبر ذلك فصلا فى موضوع الدعوى

---

(١) مارنياك جزء ٢ بند ٢٢٠ — استئناف مختلط ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ الجازيت أبريل سنة ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ .

(٢) دى بليم جزء ١ ص ٤١٦ .

المستعجلة وبذلك يكون قد استنفد القاضى ولايته فى الدعوى ويمتنع عليه بعد ذلك أن يحيل الدعوى إلى محكمة للوضوع لأنه ليس هناك ثمة موضوع يقتضى الإحالة إليها .

٢ — الاختصاص المحلى :

٦٧٤ — يكون الاختصاص فى إشكالات التنفيذ للمحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها التنفيذ (م ٢/٦٦) لأن هذه الإشكالات غالباً مايترتب عليها تعطيل التنفيذ ، مما يقتضى الالتجاء إلى أقرب الحاكم من المكان الذى يجرى فيه التنفيذ المتنازع عليه حتى يمكن إصدار الأمر الوقتى المطلوب فى أقرب وقت ممكن وتنفيذ هذا الأمر وقت صدوره .

أما سائر الدعاوى المستعجلة الأخرى التى تتضمن طلب اتخاذ إجراء وقتى فيكون الاختصاص فيها للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء[1] فى دائرتها (م١/٦٦ مرافعات) ، وتبرر المذكرة التفسيرية هذه القاعدة بقولها « إن هذا النظر فضلا عن أنه يساير الفقه والقضاء — فى ظل القانون القديم — فإنه هو المأخوذ به فى الاختصاص بصدد إشكالات التنفيذ » .

٦٧٥ — وإذا لم يكن لطرفى الخصومة موطن ولا سكن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتى فى دائرتها ، فإن لم يتيسر تعيين هذه المحكمة يكون الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة (م ٦٨ مرافعات) .

---

(١) وقد قضى بسريان هذه القاعدة على المنازعات المستعجلة التى يراد منها اتخاذ إجراء وقتى يتعلق بالتركة وبعبارة أخرى لا يعمل فى هذه الحالة بنص المادة ٩٥٩ وإنما تطبق المادة ١/٦٦ مرافعات (شبين الكوم الجزئية ٥ مارس سنة ١٩٥١ — مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ص ١٤٩) .

٦٧٦ — وليس الدفع بعدم الاختصاص المحلى متلقاً بالنظام العام ، فيجوز للطرفين الاتفاق على تعيين المحكمة المختصة محلياً بالفصل فى المنازعات المستعجلة التى تنشأ عن العقود والاتفاقات المبرمة بينهما ، كما يجب على المدعى عليه إن شاء التمسك بهذا الدفع أن يبديه قبل إبداء سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع وإلا اعتبر متنازلا عنه .

المبحث الخامس

المصلحة والصفة والأهلية

١ — المصلحة

٦٧٧ — يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة فى رفعها ، والمراد بالمصلحة هى المنفعة التى تعود على المدعى من التجائه إلى القضاء .

والأصل أنه يشترط فى المصلحة أن تكون قائمة وحالة ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد أجاز الشارع فى المادة ٤ مرافعات قبول الدعوى لمجرد توافر المصلحة(١) المحتملة ، وتقول المذكرة التفسيرية شرحاً لهذه المادة ما يأتى « وقد نصت المادة الرابعة على أنه لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون » وهو أصل عام مسلم به ، ثم استدركت فنصت

---

(١) مستعجل القاهرة ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة السنة ٣٤ ص ٥٠٩ إذ قرر بأن الرأى الذى اتجه إليه القضاء الفرنسى أخيراً أنه لا يشترط أن تكون المصلحة المبررة لدعوى الحراسة مصلحة حالة مؤكدة بل يكفى مجرد احتمال المصلحة ، وقد اعتنق قانون المرافعات الجديد هذا النظر بأن نص فى المادة الرابعة بأنه يكفى لقبول الدعوى توافر المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع . ولما كان هذا النص يتفق مع قواعد العدالة فهو يسرى أيضاً على دعاوى الحراسة متى كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق .

على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم يتيح من الدعاوى أنواعاً اختلف الرأى فى شأن قبولها مع توافر المصلحة فيها . الخ » ولقد أورد الشارع فى القانون المدنى وقانون المرافعات عدة نصوص أجاز فيها قبول الدعاوى لمجرد توافر المصلحة المحتملة أو المستقبلة ، من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٦٢ مدنى من أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة ، ويقصد بها منعه من إتمام هذا العمل . والمصلحة فى هذه الدعوى محتملة لأن معرفة كون العمل الذى يشرع فيه الخصم على عقاره هل هو مما يهدد حيازة المدعى أم لا هو أمر احتمالى لا يمكن الجزم بصحة وقوعه إلا بعد إتمام العمل المذكور ؛ وما قرره المشرع فى قانون المرافعات من جواز قبول الدعوى التى يطلب فيها إثبات وقائع معينة ليحتج بها فى نزاع مستقبل كما هو الحال بالنسبة للدعوى المرفوعة إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب انتقال المحكمة للمعاينة (م ١٨٧) أو بندب خبير(١) للمعاينة وإثبات الحالة (م ١٨٨) أو بطلب سماع شاهد (م ٢٢٢) .

---

(١) مستعجل مصر ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ٨٦١ إذ قرر « بأن المصلحة فى دعوى إثبات الحالة ليس مناطها فى كسب الدعوى الموضوعية أو خسارتها إنما مناطها فى أن يكون لرافعها حق يدعى به ويصح أن يكون محل مطالبة قضائية . فمتى كان من المقرر فقهاً وقضاء هو مسئولية الحكومة عن رجال البوليس فإن المصلحة فى الدعوى تكون موجودة ولا ينظر القاضى المستعجل فيما إذا كان المدعى يحتمل أن يخسر الدعوى لإنعدام الإهمال من عدمه . أما إذا كان المجمع عليه أن إهمال رجال البوليس لا تسأل عنه الحكومة فإنه يحق للقاضى المستعجل أن يرفض دعوى إثبات الحالة أو يحكم بعدم قبولها ما دام قد استبان أن الحق الموضوعى مجمع على عدم وجوده إذ يكون إثبات الحالة عندئذ نافلة وعديم الجدوى ولا مصلحة لرافع الدعوى فيه والرأى المقرر فقهاً وقضاء فى هذا المقام هو أن الحكومة تسأل عن إهمال رجال البوليس » وراجع أيضاً مستعجل اسكندرية ١٩٥٣/٨/٩ القضية رقم ٢٢٢١ سنة ١٩٥٣ منشور بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ص ١٥٠ بند ١٠٩ وقد قرر هذا الحكم بأنه إذا طلب المدعى إثبات حالة التلف بالشقة الموجرة والتى تمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لوجود نص فى العقد يلزم المستأجر بإجراء الإصلاحات التى توجد بالعين =

٦٧٨ — وقد ذهب بعض(١) الشراح على أنه لا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى إشكالات التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله ، إلا أنه لا يجوز الأخذ بهذا النظر بعد أن استقر الرأى فى قانون المرافعات الحالى على أنه يكفى لقبول الدعوى مجرد توافر المصلحة المحتملة أو المستقبلة ، ومن ثم فقد أجمعت أحكام(٢) المحاكم أخيراً على قبول الإشكالات التى ترفع قبل الشروع فى التنفيذ سواء رفعت من الخصم أو من الغير .

٢ — الصفة

٦٧٩ — يشترط أيضاً أن يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن تكون له صفة فى رفع الدعوى ، ويتعين أن يتوافر شرط هذه الصفة فى الدعاوى المستعجلة فلا يتصور أن ترفع دعوى مستعجلة من شخص لم تثبت صفته فيها أو ترفع عليه وهو لا شأن له بالأمر ، إنما يلاحظ أن الصفة فى هذه الدعاوى قد تختلف عن الصفة المطلوبة بالنسبة للدعاوى الموضوعية ، إذ يقتصر

= المؤجرة كان هذا الدفع فى غير محله لأن المقرر قانوناً أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى إثبات الحالة دون ما فصل فيما إذا كانت الدعوى منتجة فى الموضوع أم لا . ولا يعترض على ذلك بأن المدعى ليس له مصلحة فى الدعوى . إذ أن المصلحة المحتملة تكفى لقبولها .

(١) أبو هيف فى التنفيذ ص ١٣٩ بند ٢٠٧ .

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ طعن رقم ١٢٤ سنة ١٨ قضائية — مستعجل مصر ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة العاشرة ص ٧٦١ — مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ — مستعجل مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة رسمية السنة ٤٢ ص ٣٨٤ — مستعجل مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ ص ١٢٦٥ مستعجل مصر ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٢٨٠ — مستعجل مصر ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٤ ص ٨٢ — مستعجل مصر ٣ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٠ ص ١٣٠٠ .

اختصاص القضاء[1] المستعجل على تقدير ما إذا كانت الصفة التى يدعيها المدعى ليست محل نزاع جدى ؛ لأن الدعاوى المستعجلة لا تسمح بالمناقشة فى الصفة إلا بالقدر الذى تتطلبه ظروف كل دعوى على حدة ، بمعنى أن قاضى الأمور المستعجلة بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه أن يقرر ما إذا كانت صفة المدعى تستند إلى أساس من الجد أم لا ، فمثلا يجوز للوارث[2] الظاهر — الذى لم يفصل بعد فى الدعوى المقامة منه بطلب أحقيته فى الميراث — أن يطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية لأن له مصلحة جدية فى ذلك ، متى كان الطعن فى صفته كوارث غير جدى .

وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة يملك الحكم بتقرير نفقة مؤقتة لصاحب الحق الظاهر ، إلا أنه يشترط للحكم بذلك أن يتحقق من صفة المدعى ، ومن ثم فلا يجوز له أن يقرر نفقة وقتية لشخص يدعى الميراث فى تركة معينة أو الاستحقاق فى عين موقوفة أو شائعة إذا كانت صفته كوارث أو مستحق متنازعاً عليها جدياً أو كان سند ملكيته فى المال الشائع محل طعن جدى .

وإذا كان الطلب المستعجل هو طلب الحكم بإثبات الحالة فإنه يكفى للحكم

---

(١) مستعجل مصر ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢٠ ص ١١٣٢ رقم ٥١٤ إذ قرر بأنه إذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعى فى صفات الخصوم لأن فى ذلك مساساً بالموضوع فإنه بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه يستطيع أن يقرر ما إذا كانت الصفة التى يتقدم بها المدعون تستند إلى أساس من الحق أم لا وهل الطعن فيها ينهض إلى ما يحول دون قبول الدعوى أم لا .

(٢) مستعجل مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ٨١٥ إذ قضى بأن الأصل أن لكل ذى مصلحة الحق فى التقاضى أمام القضاء المستعجل والوارث الظاهر له مصلحة جدية فى رفع دعوى حراسة على أعيان التركة وجهل هذا الوارث الظاهر بمفردات التركة لا يشل اختصاص القضاء المستعجل فى اتخاذ الإجراءات الوقتية التى يراها ؛ وحصر التركة أو جردها هو إجراء مؤقت يدخل فى ولاية القضاء المستعجل تكليف الحارس القيام به .

بهذا الإجراء أن يكون للمدعى مصلحة فى اتخاذ هذا الإجراء[1] فالشريك على الشيوع مثلا له أن يرفع دعوى بإثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه .

وإذا كانت صفة المدعى عليه لا تعدو أن يكون وسيطاً أو وكيلا بالعمولة فى الصفقة التى تمت فإن هذه الصفة تكفى لاتخاذ أى إجراء تحفظى مستعجل ضده بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلى مقيم بالخارج ، إذ يترتب على ضرورة اختصامه شخصياً فى الدعوى استحالة اتخاذ الإجراء المستعجل فى الوقت المناسب أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه ، خصوصاً وأن حق المدعى عليه فى مجادلة المدعى أو مناقشته فى سبب الالتزام باق عند نظر الموضوع لا يمسه الإجراء المستعجل أو يؤثر عليه بشىء[2] .

٦٨٠ — وعلى أساس ما تقدم يكون البحث فى صفة الخصوم أمراً لازماً بالقدر الذى تتطلبه طبيعة الدعوى المستعجلة ، وإذا كان القاضى المستعجل لا يملك أن يفصل[3] بشكل قطعى فى صفات الخصوم إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يقرر

---

(١) كفر الدوار الجزئية ٦ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة السنه السادسة ص ١٦٦ .

(٢) مستعجل مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٩ ص ٨٥٤ .

(٣) أسيوط الجزئية ٤ أغسطس سنة ١٩٣١ مرجع القضاء رقم ٧٤٠٢ إذ قضى بأن البحث فى صفة المدعى أو الخصم فى الدعوى لا يكون كاملا إلا فى الدعاوى الموضوعية . أما الدعاوى المستعجلة فإن حالتها لا تسمح بالمناقشة فى الصفة إلا بالقدر الذى يطلبه القانون ، وعلى ذلك إذا ثبت للمحكمة المستعجلة أن شخصاً يدير شئون شركة فيعتبر صاحب الحق فى التقاضى حتى يتبين عكس ذلك فى الدعوى الموضوعية أو حتى يطلب إقامة الدليل الكامل على هذه الصفة — وأيضاً مستعجل مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١٥ إذا قضى بقبول الدعوى المرفوعة من الزوج ضد الطبيب الذى قام بعملية توليد زوجته والتى يطلب فيها إثبات حالة الإصابات التى تخلفت بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب إذ مصلحة الزوج بادية فى هذه الدعوى بحسبانه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها — وأيضاً مستعجل مصر ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية السنة السابعة ص ٨ إذ قضى بأنه إذا رفع مستحق فى وقف دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب فيها إيقاف أعمال الهدم والبناء فى منزل الوقف حتى تقضى محكمة الموضوع فى النزاع فدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذ صاحب الصفة هو =

ما إذا كانت الصفة التى تقدم بها المدعى تقوم على أساس من الجد أم لا ، وما إذا كانت هذه الصفة كافية لاتخاذ الإجراء الوقتى المطلوب دون التعرض لموضوعها أو المساس بأصلها .

وغنى عن البيان أنه إذا تناول القاضى المستعجل البحث فى صفة الخصوم ، وانتهى فى حكمه إلى قبول الدعوى أو عدم قبولها فإن ذلك لا يقيد محكمة الموضوع ، كما لا يمنع الخصوم من إعادة إثارة المنازعة فى الصفة أمامها .

٣ — الأهليـة

٦٨١ — لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر لدى الخصوم الأهلية التامة للتقاضى لأن توافر الخطر وما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة من ناحية ، ووقتية الأمر الذى يصدره وعدم المساس بالموضوع من ناحية أخرى يبرران رفع الدعوى المستعجلة ممن لا أهلية له فى رفعها طبقاً للقواعد العامة متى كانت له مصلحة فى اتخاذ إجراء وقتى، ومن ثم فيجوز للوصى أن يرفع الدعوى المستعجلة بغير إذن من محكمة الأحوال الشخصية ، كما يجوز ذلك المحجوز عليه للسفه(١) .

= الناظر فإن القاضى المستعجل يقضى برفض الدفع إذ من المبادىء المقررة أنه لا يشترط أهلية تامة للتقاضى أمام القضاء المستعجل بل كل من له مصلحة فى اتخاذ إجراء وقتى مستعجل أن يلجأ إليه وليس له فى هذه الحالة الحكم فى المسائل المتعلقة بصفة التقاضى أمام الحاكم لتعارض ذلك مع طبيعة الإجراء المستعجل ودخوله فى أصل الحق الممنوع عنه نظره — وراجع أيضاً دكرنس الجزئية ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السابعة ص ٥٢ إذ قضى بأنه رفع المدعى دعواه ضد مدير الإقليم بصفته الشخصية طالباً الحكم بإثبات حالة زراعته وما لحقها من ضرر فدفع الدعوى بعدم قبولها لأنه بفرض حدوث ما ينسبه إليه المدعى فانه كان يقوم بوظيفة عمومية كان هذا الدفع فى غير محله إذ هذا يستدعى بحثاً فى مسئولية المدعى عليه وهل هى شخصية أم بصفته موظفاً وهذا خارج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

(١) مستعجل مصر المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٧ إذ قرر بأن لكل ذى مصلحة الحق فى طلب خصمه أمام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالإجراء المؤقت الذى يراه حافظاً لحقوقه ولو كان هذا المدعى غير أهل للتقاضى أمام القضاء العادى ، بل يكفى تحقق المصلحة فى الدعوى دون أى شرط آخر ، فالقاصر والمحجور عليه لسفه لهما هذا الحق إلا إذا كان نقص الأهلية كاملا كالمعتوه .

وكذلك للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرفع الدعوى بغير إذن من وصية كما يجوز أن ترفع عليه الدعوى كذلك[١] ، ولناقص الأهلية عند وقوع خلاف بينه وبين الوصى أو القيم أوالولى أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم باتخاذ الإجراء الوقتى الذى يحفظ له حقوقه دون الانتظار حتى يعين وصى للخصومة من الجهة المختصة ، كما أجيز أيضاً لضعيف العقل[٢] أن يرفع الدعوى .

٦٨٢ — ولم ينص القانون التجارى على تخويل المفلس حق اتخاذ الإجراءات التحفظية ؛ غير أن الرأى مستقر على أن يظل للمفلس حق مباشرة هذه الأعمال لما فيها من فائدة . بل إن هناك اتجاهاً نحو التوسع[٣] فى نطاق الإجراء التحفظية التى للمدين إجراؤها بحيث يباح له اتخاذ كل إجراء يراد منه المحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين من السقوط أو الضياع بشرط ألا يتجاوز هذا الإجراء إلى الفصل فى أصل الحقوق أو مباشرة التنفيذ لاستيفائها .

و ينبنى على ذلك أنه يجوز للمفلس أن يرفع دعوى إثبات الحالة لأن المقصود من هذا الإجراء منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا ، كما يجوز أن يرفع دعوى بطلب وضع العقار المشترك تحت الحراسة القضائية إذا كان الغرض من ذلك صيانة العقار والمحافظة على غلته ، وكذلك يجوز له أن يطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير فى أداء الأجرة .

٦٨٣ — ولكن لا يصح إجراء التنفيذ على أموال عديمى أو ناقصى الأهلية ، وعلى ذلك يبطل التنفيذ الحاصل فى مواجهة شخص قاصر أو محجور عليه بغير إدخال الوصى أو القيم عليه ، ومن ثم يتعين على القاضى المستعجل

---

(١) مستعجل مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ قسم ثان ص ٢٩٠ .
(٢) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ ص ٤١٥ بند ٢٠٢ .
(٣) الإفلاس للدكتور محسن شفيق بند ٢٦٥

أن يقضى بوقفه حتى يتخذ الدائن الإجراءات الصحيحة فى مواجهة الوصى أو الولى أو القيم[1] .

المبحث السادس

سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى الدعوى

١ — فى الدفوع :

٦٨٤ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الدفوع التى تثار أمامه كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو الدفع بعدم اختصاصه نوعياً أو محلياً ، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدم الصفة أو عدم توافر الأهلية أو طلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

٢ — اجراءات الاثبات :

٦٨٥ — لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بندب خبير أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها ، لما يترتب على ذلك من مساس بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل الحكم فيه .

وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا جاز[2] للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فانه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه

---

(١) مستعجل مختلط القاهرة ٣ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت السنة الأولى العدد ٢ ص ٦ .

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الثالثة ص ٣٨٣ .

المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أم لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع .

وقضى بأنه إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالإجراء الوقتى هو الملكية سواء كان ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع ، وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة فإن تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر ، هو عمل يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطبيعته(١) .

وقضى بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة أو بطلان السندات التى تقدم إليه إذا ماطعن فيها أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير لأن الفصل فى ذلك يمس موضوع هذه السندات ويؤثر فى أصل الدعوى وحق الخصم المتمسك بها و بالتالى فهو لا يملك تحقيق(٢) الطعن فى هذه السندات توصلا لإثبات صحتها أو تزويرها وكل ما يملكه أن يقضى فى الإجراء التحفظى أو المؤقت المطلوب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها وظاهر أقوال الخصوم ومستنداتهم دون أن يتعرض فى حكمه لأمر السندات المذكورة .

٦٨٦ — ولكن يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بندب خبير للتحقق من توافر وجه الخطر فى الطلب المعروض عليه ، فمثلا إذا رفعت أمامه دعوى بطلب إخلاء العين من ساكنيها بسبب كونها آيلة للسقوط ، جاز الحكم بندب خبير لمعرفة ما إذا كانت العين المذكورة آيلة للسقوط وما إذا كان يخشى على حياة السكان إذا ظلوا واضعين اليد عليها أم لا ، وكذلك إذا رفع المؤجر

---

(١) مستعجل مصر ١٢ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٤٦ .

(٢) مستعجل اسكندرية ٣ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ ص ١٢٧٧ .

دعوى يطلب فيها الحكم بإخراج المستأجر من العين لأنه أحدث بها تلفيات جسيمة يخشى من تفاقمها مع مرور الوقت ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً فى الدعوى للتحقق ما إذا كان استمرار وضع يد المستأجر يلحق ضرراً جسيما بالعين لا يمكن تلافيه مستقبلا أم لا .

٦٨٧ — ولقد أورد الشارع حكما جديداً فى المادة ٢٢٢ مرافعات أجاز فيها لمن يخشى فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .

وقد وكل القانون نظر هـذا الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه أقرب إلى وظيفته . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة بصحيفة تعلن إلى الخصم المراد الاحتجاج ضده بشهادة الشاهد .

ويتعين للحكم بسماع الشاهد أن تتوافر الشروط الآتيـة : (١) أن يكون الموضوع المراد سماع الشهود بشأنه ينصب على وقائع متعلقة به ولم يعرض بعد أمام القضاء ولـكن يحتمل عرضه عليه ، (٢) أن تـكون الوقائع المشهود عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود (٣) أن تتحقق الضرورة إلى سماع الشاهد كأن يكون مسناً أو فى خطر الموت أو على وشك ترك الوطن أو النفى منه بحيث لا يكون مستطاعاً سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية .

ولما كان المراد من الحـكم المتقدم هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع فإن المشرع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز إثباتها بالشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمها للمحكمة ويكون للخصم الآخر الاعتراض على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب شهود نفى لمصلحته[١] (م ٢٢٣) .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

٦٨٨ — ولكن هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يكلف البوليس بجمع استدلالات توطئة للفصل فى الطلب المستعجل المعروض عليه ؟ لقد أجيز فى فرنسا لقاضى الأمور المستعجلة أن يعهد إلى البوليس بمراقبة المنزل الذى تقوم حول الشبهات بأنه يدار للدعارة أو يتخذ منتدى للقمار أو غير ذلك من الأعمال المخلة بالآداب أو النظام العام وإجراء التحريات اللازمة فى هذا الشأن وأن يقدم تقريراً بذلك بشرط واحد هو أن يسمح القاضى للطرفين بالاطلاع على هذه التحريات كى يبديا جميع ما لديهم من أوجه الدفاع بشأن ما ورد فيها ، ولا تثريب على القاضى المستعجل بعد ذلك إذا هو أسس قضاءه فى الحكم فى الإجراء الوقتى الذى يتخذه على ضوء ما يستشفه من الأدلة الإقناعية التى تبدو له من ظاهر هذه التحريات(١) .

٦٨٩ — هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لأحد الخصوم فى الدعوى ؟ .

يرى بعض(٢) الشراح أن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة لأنها تعتبر من إجراءات الإثبات التى يجوز له أن يأمر بها متى كان الغرض من توجيهها الوصول إلى اتخاذ إجراء وقتى فى الطلب المعروض أمامه . إلا أن هذا النظر مردود لأن(٣) أخص ما تتميز به أحكام القضاء المستعجل هى الوقتية وعدم المساس بأصل الحق فإذا أبيح لقاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين لأحد الخصوم لترتب على ذلك المساس بالموضوع ، إذ لا يتصور فى حالة قبول الخصم اليمين أو ردها على خصمه أو النكول عنها أن يظل الموضوع سليما دون أن يؤثر هذا اليمين على موضوع الحق الذى يتجاذبه الخصمان ، فضلا عن أن اليمين الحاسمة تعد حاسمة بطبيعتها لنقط النزاع التى انصب عليها اليمين ،

---

(١) محكمة ليون ٢٧ يولية سنة ١٩٣١ جازيت باليه ملحق ٩٣٢ – ٢ – ٨٠ وأيضاً jules le clec'h بند ١٧٣ .

(٢) دى بلليم جزء ١ ص ٤١٥ .

(٣) داللوز الدورى (Reféré بند ٢٢١) .

فإذا أجيز لقاضي الأمور المستعجلة توجيهها لأصبح القرار المستعجل المؤسس على اليمين حائزاً لقوة الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، وبذلك لا يستطيع من قضى ضده أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب الحكم فى أصل النزاع المتعلق بالواقعة التى انصب عليها اليمين ، الأمر الذى يتنافى مع طبيعة الأحكام المستعجلة التى تتسم بطابع الوقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع .

وكذلك الحال بالنسبة لليمين المتممة فأنه يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة توجيهها لأحد الخصوم لأن القاضى عند توجيه هذه اليمين يقوم — على خلاف العادة — بدور إيجابى فى الإثبات فقد أباح له القانون إذا لم يقدم أى من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه إليه يميناً تتمم أدلته غير الكافية أى أن توجيه اليمين المتممة يعتبر تدايلاً على أصل الحق وتدخلا فيه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر وهذا الإجراء لا تتسع له ولاية القاضى المستعجل .

٦٩٠ — ولقاضى الأمور المستعجلة حق الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات العدالة بشرط ألا يتعدى فى ذلك حدود ولايته المقررة قانوناً ، فهو لا يتقيد بطلبات الخصوم وله أن يغير أو يحور فيها وأن يأمر باتخاذ الإجراء الوقتى الذى يراه كفيلا بالمحافظة على حقوق الطرفين بشرط أن لا يؤدى ذلك إلى المساس بأصل الحق وأن لا يتجاوز حدود الطلبات الأصلية وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا لم يطلب المستشكل فى إشكاله الحكم بإجراء وقتى وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر

عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحوير[١] طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه .

وقضى بأنه إذا طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة بسبب انتهاء الإيجار ، وقام نزاع جدى بين الطرفين حول واقعة تجديد العقد تجدداً ضمنياً ، فإن ذلك مما يفقد القضاء المستعجل ولايته فى الحكم بالطرد لمساس ذلك بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يأمر بوضع الأطيان المذكورة تحت الحراسة القضائية على أن تودع صافى غلتها خزانة المحكمة إلى أن يستقر هذا النزاع موضوعاً بين الطرفين[٢] .

وقضى بأنه إذا طلب المدعى إلغاء الأمر الولائى الصادر بوضع الأختام على المحل بسبب كون المنقولات الموجودة داخل المحل المغلق مملوكة للمدعى دون المدعى عليه الصادر ضده الأمر ، فإن هذه الطلبات تخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لتعلق النزاع فيها بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من أن يغير من نوع الإجراء المطلوب وأن يأمر بتعيين حارس قضائى على المحل وما به من منقولات ، فإنه بهذا الإجراء يتحقق انتفاع المدعى بالمنقولات وينتفى الخطر على حق المدعى عليه من خشية تبديد هذه المنقولات[٣] .

وقضى بأنه إذا طلب البائع تعيين حارس قضائى لجنى الثمار المبيعة و بيعها على حساب المشترى وتسليم ثمنها للبائع خصماً من مطلوبه قبل المشترى فنازع هذا الأخير فى أحقية المدعى (البائع) فى استلام المبالغ التى يحصلها الحارس من المبيع خصماً من ثمنه بمقولة وجود عجز فى الحديقة المباع ثمارها بحصول جنى لبعض ثمارها عقب البيع بواسطة المدعى ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك إجراء

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٣ مج ١٤ ص ٢٢٥ .

(٣) مستعجل مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٨٥٧ رقم ٣٧٣ .

تحقيق للفصل فى هـذا النزاع لمساس ذلك بالموضوع ولـكنه يملك أن يعـدل فى طلبات الخصوم كما له أن يقضى بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين . ومن ثم فإن له أن يقصر مأمورية الحارس على تـكليفه بجنى الثمـار وإيداع ثمن المبيع خزانة المحـكمة على ذمة الطرفين حتى يفصـل فى الموضوع(١) .

وقضى بأنه إذا طلب المدعى استلام الأطيان التى استأجرها من وكيل المدعى عليه فنازع المدعى عليه فى صحة عقد الإيجار الصادر من وكيله بمقولة أن هذا العقد مشوب بالبطلان لأن الوكيل قد تجاوز حدود وكالته ، فإذا تبين للقاضى المستعجل جدية هذا الطعن وأنه يستأهل طرحه على محكمة الموضوع لتقول فيه كلمتها بحكم قطعى امتنع عليـه الفصل فيه ، إلا أن ذلك لا يمنعه من اتخـاذ الإجراءات التحفظية بما يراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين متى كان هـذا الإجراء أقل شدة من الإجراء الذى يطلبه المدعى ، ومن ثم كان الإجراء الذى يجب اتخاذه فى هذه الحالة هو الحـكم بتعيين حارس قضائى على الأطيان موضوع التعاقد لإدارتها واستغلالها وإيداع صافى المتحصـل خزانة المحـكمة(٢) .

وقضى بأنه إذا كان كلا من المستأجر السابق والمستأجر اللاحق يزعم لنفسه الحق فى استلام العين المؤجرة ارتكاناً إلى عقد الايجار الصادر لـكل منهما من نفس المؤجر فلا تملك محكمة الأمور المستعجلة أن تخص أحداً من الطرفين بالتسليم أو وضع اليد كما لا تملك المفاضلة بين عقود تأجيرها لخروج ذلك عن اختصاصها وليس لديها من وسيلة ، رعاية لحقوق الطرفين وحماية لها إلا أن تأمر بوضعها تحت يد حارس حتى يستقر الأمر فى شأنها نهائياً لدى جهة الاختصاص دون أن يكون

---

(١) مستعجل مصر ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٦٦٨ رقم ٣٢٠ .
(٢) مستعجل مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ١٠٠١ رقم ٤١٠ .

فى ذلك أى اعتداء على حق أحد الطرفين أو مساس بمصلحة الآخر لأن الحارس فى حقيقة الواقع نائب عن الطرفين وأمينهما فى إدارة العين موضوع النزاع حتى يسوى نزاعهما الموضوعى نهائياً بالتراضى أو التقاضى[١] .

وإذا طلب المحجوز عليه الحكم ببطلان الحجز المتوقع على ماله تحت يد الغير بمقولة أنه سدد الدين المتوقع من أجله الحجز فإذا تبين للقاضى المستعجل جدية النزاع القائم حول واقعة السداد ، فقد امتنع عليه الفصل فى هذا الطلب لتعلق النزاع بأصل الحق ، ولكن إذا تبين له من ظاهر ظروف الدعوى أنه قد يترتب على حبس المال المحجوز ضرر بالمحجوز عليه لاحتمال إعسار المحجوز لديه وعجزه عن الوفاء به ، كان الإجراء الوقتى الذى يصح أن يقضى به للمحافظة على حقوق الحاجز والمحجوز عليه هو تكليف المحجوز لديه بإيداع المبالغ المستحقة فى ذمته خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى صحة الحجز .

٦٩١ — هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى مصروفات الدعوى المستحقة ؟ .

يرى بعض[٢] الشراح أن قاضى الأمور المستعجلة يختص فقط بالحكم فى الإجراءات الوقتية التى لا تمس أصل الحق وأنه يتعين عليه أن يبقى الفصل فى المصروفات إلى حين الحكم موضوعاً فى أصل النزاع ، إلا أن هذا النظر مردود لأنه من غير المستساغ قانوناً أن يحكم القاضى فى الطلب المطروح أمامه دون أن يختص بالحكم بمصروفات هذا الطلب ، فضلا عن أن الحكم بالمصروفات لا يؤثر إطلاقاً فى أصل الحق ، بل قد يحدث كثيراً أن ينتهى النزاع بالحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فلا يبقى بعده موضوع يحتمل رفع الدعوى به إلى قاضى الموضوع ، كما لو قضى الحكم المستعجل بعدم الاختصاص مثلا .

---

(١) مصر الابتدائية ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية للسنة ٤٩ ص ٢٢ .

(٢) جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ بند ٣٠٠٨ .

ويذهب رأى[1] ثان بأن القاضى المستعجل يختص فى كافة الأحوال بمصروفات الدعوى ، لأن الأصل أن كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصروفات الدعاوى التى تقضى فيها عملا بقاعدة تبعية الفرع للأصل .

ويذهب رأى ثالث[2] وهو المعول عليه قضاء أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يفرق بين الأمرين الآتيين :

(أولا) إذا كان الحكم الذى يصدره فى الإجراء المؤقت لا يحتمل رفع الدعوى إلى قاضى الموضوع ، أو كان النزاع قد انتهى صلحاً بين الطرفين أو كان القضاء المستعجل مختصاً بالفصل فيه بقوة القانون ، ففى هذه الحالات يختص القاضى المستعجل بالحكم بالمصروفات ، (ثانياً) إذا كان الحكم المستعجل يحتمل معه طرح أصل النزاع أمام محكمة الموضوع كما هو الحال فى دعاوى إثبات الحالة أو دعاوى الحراسة فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يبقى الفصل فى المصروفات إلى أن يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين .

٦٩٢ — ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير المصروفات الواجب التنفيذ بها على الخصم الآخر وتقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب طبقاً لقانون الرسوم القضائية .

وكذلك يختص بتقدير أتعاب الخبراء والحراس كما يختص بالفصل فى المعارضة فى التقدير واختصاصه فى ذلك يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها وذلك طبقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ مرافعات ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ،

(١) برتان جزء ٢ بند ٢٦٩ .

(٢) مارنياك جزء ٢ ص ٢١٤ بند ٣١٤ .

أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع سواء إدارة الحارس ، فإن هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه[1] .

---

(١) نقض مدنى مجموعة القواعد القانونية محمود عمر جزء ٥ ص ٧٨٢ رقم ٤٢٣ .

الفصل الثاني

الأحكام المستعجلة

١ — شكل الأحكام التي تصدر في المحكمة

٦٩٣ — تتبع في هذه الأحكام نفس القواعد والأصول اللازمة لصحة الأحكام العامة ، فيلزم أن تعنون باسم الأمة وأن تشتمل على المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ إصدار الحكم واسم القاضي الذي صدره واسم كاتب الجلسة وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وأسماء وكلائهم إن كانوا ثم ذكر وقائع الدعوى في إيجاز ووضوح وبيان ما قدمه طرفا الخصومة من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى وأسباب الحكم ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة وكاتبها .

٦٩٤ — ويشترط أن يكون تسبيب الحكم المستعجل وافياً بالقدر الذي يتعلق بصميم الطلب الوقتي المعروض على القاضي ، ولا يمنعه ذلك من تناول أصل النزاع ليستشف من ظاهره أي الطرفين أجدر بالحماية الوقتية دون أن يتغلغل في بحث الموضوع تغلغلا يؤدي إلى المساس بأصل الحق .

ويكفي إيراد الأسانيد الواقعية والحجج القانونية بإيجاز وفي صياغة واضحة غير مجملة دون أن يعتورها لبس أو إبهام أو غموض كما يجب أن تنسق الأسباب مع المنطوق اتساقاً بعيداً عن التنافر والتناقض .

٦٩٥ — ولا يشترط أن يذكر في المنطوق صفة الحضور أو الغياب لأن الأحكام المستعجلة لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة فيستوي في ذلك أن يكون الحكم حضورياً أو غيابياً .

٦٩٦ — وإذا نطق بالحكم عقب المرافعة وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس وأعضاء الدائرة (إذا كان الحكم صادراً من هيئة ابتدائية أو استئنافية) ومبيناً بها تاريخ إيداعها وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا .

وإذا كان النطق بالحكم فى جلسة غير جلسة المرافعة وجب أن تودع مسودته عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلا (م ٣٤٦ مرافعات) .

ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق فى ملف الدعوى وذلك فى ظرف أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة ، وإلا كان المتسبب فى التأخير — سواء أكان رئيس الجلسة أو كاتبها — ملزماً بالتضمينات (م ٣٥٠ مرافعات) .

٦٩٧ — ولما كانت مسودة الحكم لا تشتمل إلا على منطوقه وأسبابه ، وكانت بذلك لا تغنى عن كتابة نسخة الحكم الأصلية فقد نصت المادة ٣٤٨ مرافعات على أنها لا تعطى منها صور ، وإنما للخصوم دون غيرهم — إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية — أن يطلعوا عليها لإعداد طعنهم فى الحكم أو لإجراء غير ذلك مما تقتضيه مصالحهم .

٦٩٨ — ويجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لأى شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق ، وهذه الصورة لا تفيد إلا باعتبارها دليلا رسمياً يثبت وجود الحكم (م ٣٥١) .

أما صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها فتزيد على الصورة البسيطة بكونها مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وهذه الصورة لا تسلم إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه (م ٣٥٢) . ولا تعطى له إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم (م ٣٥٣) .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم ليصدر أمره فيها بتسليم هذه الصورة أو بعدم تسليمها . ويجوز التظلم من هذا الأمر على الوجه المبين فى باب الأوامر على العرائض (م ٣٥٤) .

وفى حالة ضياع الصورة التنفيذية يجوز للخصم أن يرفع دعوى إلى المحكمة المستعجلة التى أصدرت الحكم ضد الخصم الآخر يطلب فيها الحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية ، ويصدر القاضى حكمه فى هذه المنازعة بصفة مستعجلة أيضاً بعد سماع أقوال الطرفين .

٢ — اجراءات الحكم فى الدعاوى المستعجلة التى ينظرها القاضى فى منزله

٦٩٩ — تختلف الأحكام التى يصدرها القاضى المستعجل فى منزله عن الأحكام العادية فى أنها تنظر فى جلسة خاصة يعقدها القاضى فى منزله بعد سماع أقوال الخصوم دون حاجة لحضور كاتب الجلسة ، ويؤشر بمنطوق الحكم فى هذه الحالة على هامش ورقة التكليف بالحضور ، ما لم يكن النزاع المعروض أمام القاضى من إشكالات التنفيذ فعندئذ يتولى المحضر المكلف بالتنفيذ القيام بمهمة كاتب الجلسة — بعد أن يحلف اليمين القانونية أمام القاضى بأن يؤدى مأموريته بالصدق والأمانه — وتثبت الأسباب والمنطوق فى آخر محضر الجلسة الذى يقوم به المحضر بتحريره ويوقع عليه القاضى والمحضر ، ثم تسلم الأوراق لقلم الكتاب ليتولى قيد الدعوى فى الدفتر المعد لذلك .

وفيما عدا ذلك تراعى فى كتابة الأسباب وإيداع مسودتها وتحرير نسخة الحكم الأصلية نفس الأوضاع المقررة فى القواعد العامة .

٣ — تنفيذ الأحكام المستعجلة

٧٠٠ — الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون وبغير كفالة ، وقد جعلت هذه الأحكام نافذة رغم قابليتها للاستئناف ورغم الطعن فيها ، لأن

التراخى فى تنفيذها يفوت الغرض المقصود من استصدارها ، فإن قدر القاضى أن تنفيذها قد يضر ضرراً ينبغى معه الاحتياط لمصلحة من نفذ عليه ، جاز له أن ينص فى حكمه على تقديم كفالة (بنص المادة ٤٦٦) فإذا لم يشترطها فلا تكون واجبة على المحكوم له .

٧٠١ — وقد أجازت المادة ٤٧٠ مرافعات فى فقرتها الثالثة الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به . وقد أريد بهذا النص التمكين للمحكمة من الأمر بالنفاذ المعجل لكل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ إذا تبينت أن خصمه قد أقام المنازعة لمجرد الرغبة فى عرقلة إجراءات التنفيذ .

ولما كانت المادة ٣/٤٧٠ قد وردت عامة فهى تشمل إذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ سواء صدر الحكم برفض الدعوى أو عدم قبولها أو عدم الاختصاص بها أو بطلان صحيفتها أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها . ومثال الحالة التى نحن بصددها الحكم فى إشكالات التنفيذ فهى تعد من أهم الحالات التى تطرح على القضاء المستعجل .

٧٠٢ — والأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل إعلانها والتنبيه على من صدر ضده الحكم بنفاذ مفعولها (م ٤٦٠ مرافعات) إلا أن المادة ٤٦٤ قد أجازت — استثناء من هذا الأصل — لقاضى الأمور المستعجلة فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وذلك لما يترتب على انتظار تسلم صورة الحكم التنفيذية وإعلانها قبل التنفيذ من تأخير فى إجراءاته قد يكون من أثره تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الإخلال الشديد بمصلحة المحكوم له .

ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم من تلقاء نفسه بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إلا إذا طلب منه ذلك ، فإذا أبدى المدعى هذا الطلب وأغفلت

المحكمة الفصل فيه جاز له أن يرفع الطلب إليها من جديد بالإجراءات المعتادة المقررة فى المادة ٣٦٨ مرافعات .

ومسودة الحكم هى الورقة التى يحررها القاضى بخطه أو بإملائه والمشتملة على منطوق الحكم وأسبابه ويوقعها رئيس الهيئة التى أصدرته وقضاتها وتحفظ بملف الدعوى ولا تعطى صور لأحد (م ٣٤٦ و ٣٤٨) وهى غير نسخة الحكم الأصلية التى تشمل على بيان وقائع الدعوى (فضلا عن المنطوق والأسباب) ويوقعها رئيس الهيئة وكاتبها .

أما كيفية التنفيذ بموجب المسودة هى أن يضع كاتب الجلسة الصيغة التنفيذية عليها و يسلمها مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بإيصال منه على أن يردها المحضر بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

٤ — حجية الأحكام المستعجلة :

٧٠٣ — إن الأوامر والقرارات التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة هى فى حقيقتها أحكام بالمعنى العام تفصل فى مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فتكتسب حجية الشىء المقضى فيه ، وهذه الحجية تلزم القاضى الذى أصدر الحكم كما تلزم طرفى الخصومة[1] بما يقضى به القاضى « بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق » وينبنى على ذلك إنه لما كانت الأحكام المستعجلة ليست فاصلة فى أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تتعرض لموضوع الحق ، فإنه بذلك يجوز العدول عنها إذا كانت الأسباب التى دعت إلى إصدارها قد تعدلت أوجد من الأمور ما يستدعى الحد من أثرها

(١) لاكوست قوة الشىء المحكوم فيه ص ٧١ بند ١٧٢ — مارنياك جزء ٢ بعد ٢٩٤ و ٣١٩ .

أو وقف تنفيذها[1] ، فمثلا يظل حكم الحراسة حائزاً لقوة الشيء المقضى فيه طالما بقيت الظروف التى بنى عليها الحكم قائمة ، فلا يجوز أن يعرض هذا الحكم على القاضى الذى أصدره مرة أخرى إلا إذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، فإذا تغيرت هذه الظروف وطرأ عليها ما يستوجب تعديل حكم الحراسة ، فنى هذه الحالة فقط تزول الحجية التى كانت لحكم الحراسة و يستطيع القاضى أن يعدل عن هذا الحكم .

وتطبيقاً لهذا قضى بأن الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فمتى كان الواقع أنه قضى للطاعنة فى دعوى حساب على المطعون عليه وآخر بصفتهما ناظرى وقف بأن يدفعا إليها نفقة شهرية من ريع الوقف حتى يفصل نهائياً فى دعوى الحساب المرفوعة منها وكان الحكم قد بنى وقت صدوره على نزع ناظرى الوقف أطياناً كانت الطاعنة تضع اليد عليها ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الأطيان وباستمرار حيازتها لها قبل رفع الدعوى بانتهاء النفقة فإنه يكون فى غير محله تمسكها بما جاء فى منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعيها على الحكم القاضى بانتهاء النفقة إهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها[2] .

وقضى بأن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون ص ٢٢٦ إذ قضى بأنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه باعتبارها وقتية لاتؤثر فى أصل الموضوع إلاأنه ليس معنى هذا جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه قاضى الأمور المستعجلة من جديد متى كان مركز الخصوم هو هو والظروف التى انتهت بالحكم هى عينها ولم يطرأ عليها أى تغيير . إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع مادى يجب احترامه بمقتضى حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للظروف نفسها التى أوجبته وللموضوع عينه الذى كان محل بحث الحكم المستعجل السابق صدوره طالما لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين قد يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الجديدة الطارئة .

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام المدنية السنة الثالثة ص ٤٣٨ رقم ٧٥ .

بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . وإذن فمتى كان موضوع طلب المساهم هو فى الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم فى الدعوى الأولى وإن قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصاً بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فإنه لا يكون له حجية الأمر المقضى فى أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أى انعقاد آخر للجمعية بعد أن تفاقم النزاع بين مجلس إدارة الشركة والمساهم وقامت الخصومة الموضوعية بينهما[١] .

وقضى بأنه[٢] وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة إنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع إلا أن هذا ليس يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير — إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة .

وقضى أيضاً بأن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى أداء الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ هو حكم وقتى لا يقيد القضاء المستعجل نفسه إذا ما ظهرت فى الدعوى وقائع جديدة أو حصل تغيير فى مركز الخصوم القانونى كأن يعرض المستأجر متأخر الأجرة على المؤجر بعد صدور حكم الإخلاء ، إلا إذا كان قد تعلق للغير حق على العين كتأجيرها لآخر مثلا ، ولا يعترض على هـذا بأن عقد الإيجار قد فسخ بقوة

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٤ المرجع السابق السنة الخامسة ص ٦١٥ رقم ١٠٠ .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المرجع السابق السنة السادسة ص ١٥٩١ رقم ٢٢٠ .

القانون بمجرد التأجير فى سداد الأجرة ، لأن الحكم بالطرد لم يقض بفسخ العقد لأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع وحدها(١) .

٧٠٤ — ولا تحوز أحكام قاضى الأمور المستعجلة قوة الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، بمعنى أن حكمه الوقتى(٢) لا يحول دون إلتجاء أصحاب الشأن إلى القضاء العادى لاستصدار حكم فى موضوع النزاع الذى يتجاذبه الطرفان ، فإذا كان قاضى الأمور المستعجلة قد أصدر قراراً بطرد المستأجر من العين المؤجرة جاز لمحكمة الموضوع أن تقضى بإعادة المستأجر إلى العين المؤجرة بالرغم من القرار المستعجل الصادر بطرده منها إذا تبين لها أن المؤجر غير محق فى طلباته ، كما لها أن تحكم بفسخ عقد الإيجار والإخلاء على الرغم من القرار المستعجل الصادر برفض دعوى الإخلاء ، وإذا كان قد صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة بإيقاف تنفيذ حكم نهائى جاز لمحكمة الموضوع أن تقضى باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ(٣) .

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١٢٢٤ سنة ١٩٥٥ (لم ينشر) .

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة ١٣ ص ٩٨٩ رقم ٤٨٨ إذ قضى بأن القضاء بإجراء أمر وقتى لايحوز قوة الشيء المحكوم به فى موضوع النزاع فهو بطبيعته هذه لايمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر فى موضوع النزاع الذى قضى باتخاذ هذا الإجراء الوقتى فيه .

(٣) حكم النقض السابق الإشارة إليه إذ قضى بأنه « إذا صدر حكم من القضاء المستعجل بإيقاف تنفيذ حكم نهائى ثم صدر حكم نهائى يقضى باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ ولم يقتصر هذا الحكم على الإشارة إلى ماهية القضاء المستعجل بل استطرد إلى القول بأن حكم القضاء المستعجل قد تعرض لما لا يدخل فى اختصاصه من موضوع الدعوى فمع إن ما جاء بهذا الحكم من الكلام تزيد لم يكن له محل فانه لايصح الطعن فيه بمقولة أنه إذ لم يحترم الحكم النهائى الصادر من القضاء المستعجل بإيقاف التنفيذ قد فصل فى مسألة اختصاص فصلا غير مطابق للقانون ما دام هذا الحكم — حتى مع حذف الأسباب التى تناولت استطراداً موضوع الاختصاص منه — صحيح بما بقى له من الأسباب .

وغنى عن البيان أنه إذا نفذ المحكوم له الحكم القاضى بالإجراء المستعجل وتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الإجراء فى غير محله ، كان لها تقضى بإعادة الحالة إلى أصلها ، فإذا استحال ذلك فيقع على كاهل المحكوم له مسئولية التنفيذ به[1] ويلزم بتعويض الضرر الذى أصاب الخصم من التنفيذ .

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونيـة لمحمود عمر جزء ٥ ص ٥٢٤ رقم ٢٦١ .

الفصل الثالث

طرق الطعن فى الأحكام المستعجلة

١ — المعارضة

٧٠٥ — تقضى المادة ٣٨٦ مرافعات بعدم جواز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة ويترتب على ذلك أن الحكم الغيابى الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة يعتبر فى مرتبة الحكم الحضورى ، ومن ثم فلا يتناوله السقوط إذا لم يكن أعلن للخصم خلال ستة شهور من تاريخ صدوره .

٢ — الاستئناف

٧٠٦ — قررت المادة ٣٩٥ مرافعات جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة الأحكام الصادرة فى إشكالات التنفيذ التى تقوم بين الدائن والمدين بشأن حجز المنقول فتقدر الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله (م٣٩/١ مرافعات) وقد أراد الشارع من هذا الاستثناء إخضاع الإشكالات التى يثيرها المدين فى التنفيذ على المنقول — سواء كان الحجز قد توقع لدى المدين أو توقع تحت يد الغير — من حيث استئنافها أو عدم استئنافها لما تخضع له دعوى الدين نفسها ، فلا تستأنف إلا إذا كانت قيمة الدين تسمح بذلك لأن هذا النوع من لإشكالات كثير الحدوث هين الشأن ، وفى أجازة استئنافه مع كون الدين الجارى التنفيذ به ضئيلا لا يبلغ نصاب الاستئناف مغالاة غير سائغة و إسراف فى إجراء القاعدة التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة تكون قابلة للاستئناف .

ويشترط للحكم بعدم جواز استئناف الاشكال فى التنفيذ لقلة النصاب أن تتوافر الشروط الآتية : —

(ا) أن تكون قيمة الدين المحجوز من أجله أقل من النصاب الجائز استئنافه بمعنى أنه ينظر لقيمة الدين فإن كان غير قابل للاستئناف ، كان الاشكال فيه غير قابل له كذلك .

(ب) أن يكون الاشكال مردداً بين الدائن والمدين وينبنى على ذلك أن جميع الاشكالات التى ترفع من الغير أو ضد الغير لا تخضع للحظر الوارد فى المادة ٣٩/١ مرافعات ومن ثم إذا رفع اشكال من الغير ضد الدائن ، أو من الدائن ضد الغير فان الحكم الصادر فى الاشكال يكون قابلا للاستئناف خضوعاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٩٥ مرافعات التى تقضى بجواز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

(ج) أن يكون النزاع بشأن حجز منقول — سواء كان حجز المنقول توقع لدى المدين أو توقع تحت يد الغير وعلى ذلك فلا يسرى حكم المادة ٣٩/١ مرافعات إذا لم يكن هناك حجز أصلا ، ومن ثم فيجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الاشكالات التى ترفع من الدائن أو المدين قبل البدء فى التنفيذ بالحجز أيا كانت قيمة الدين ، لأن المادة المذكورة واضحة فى اشتراط أن يكون الاجراء متعلقاً بحجز منقول .

وكذلك لا يسرى نص الفقرة المذكورة على الاشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم صادر بتسليم عقار فالحكم الصادر فى هذا الاشكال يقبل الاستئناف دائماً خضوعاً للمادة ٣٩٥ مرافعات .

وغنى عن البيان أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص فى اشكالات التنفيذ حتى ولو كانت قيمة الدين المحجوز من أجله غير قابل للاستئناف .

٧٠٧ — وميعاد استئناف الأحكام المستعجلة عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم ، ويعلن الحكم للمحكوم عليه نفسه أو فى موطنه الأصلى ، ويجرى هذا الميعاد فى حق من أعلن بالحكم ومن أعلن إليه (م ٣٧٩ مرافعات) .

٧٠٨ — ويرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف وإلا كانت باطلة .

ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوماً من تقديم صحيفتـه إلى قلم المحضرين . ويطبق فى هـذه الحالة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٧٧[١] والمـادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وعلى الرغم من أن المادة ٤٠٥ لم تنص صراحة على وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الاستئنافية ، إلا أن فى إيراد المادة ٣٣ من قانون المحاماة ما يغنى عن ذلك ، فقد نصت هذه صراحة على أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها ، وعلى ذلك تبطل صحيفة الاستئناف إن لم يوقعها محام من المقبولين أمام المحكمة الاستئناف .

---

(١) تنص المادة ٧٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ على ما يأتى « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خـلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة .

وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من موظفى قلم الكتاب والمحضرين بإهماله تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات .

ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن .

٧٠٩ — وتنص المادة ٤٠٦ مرافعات بأنه « على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف على الأكثر .

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ طلبه ، وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة .

٧١٠ — وتعلن صحيفة الاستئناف على يد محضر للمستأنف عليه شخصياً أو فى موطنه الأصلى أو فى موطنه المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم (م ٣٨٠) وتعلن بمراعاة القواعد العامة فى إعلان أوراق المحضرين وفى صحف افتتاح الدعاوى وألا شابها البطلان .

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

٧١١ — يرفع الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعى والمحلى ، فإذا كان الحكم صادراً مثلا من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الابتدائيــة فيرفع الاستئناف عنه إلى محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، و إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية بما لها من سلطة الفصل فى الطلب المستعجل بطريق التبعية مع الطلب الأصلى ، فيرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية .

ومما يجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد أن الأحكام المستعجلة التى يصدرها قاضى البيوع المنتدب بالمحكمة الابتدائية يرفع الاستئناف عنها أمام محكمة الاستئناف لأن القاضى المنتدب فى المحكمة الابتدائيــة يحل محل المحكمة نفسها فى البيوع الخاضعة لها بما فى ذلك الاختصــاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار ومن

ذلك ما نصت عليه فى المادة ٦١٨ مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من الحراسة على العقارات التى يجرى بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، ولم يقصد المشرع من إضفاء هذا الوصف على قاضى البيوع أن يجعل منه قاضياً للأمور المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد تخصيصه بأن يقضى قضاء مستعجلا فيما نصت عليه المادة ٦١٨ مرافعات ، يمارس اختصاصه فيه بطريق التبعية للتنفيذ على العقار وبيعه ، وطبقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات ، ومن ثم يكون الحكم فى الطلب المستعجل الذى يصدره قاضى البيوع المنتدب فى المحكمة الابتدائية بمثابة حكم صادر عن المحكمة نفسها ويرفع الاستئناف عنه لدى محكمة[1] الاستئناف .

٧١٢ — ويجوز التدخل فى الاستئناف ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم ولو لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف متى كانت له مصلحة فى الدفاع عن حقوقه لأن هذا التدخل لا يعدو أن يكون تدخلا تحفظياً .

وكذلك يجوز التدخل فى الاستئناف ممن يجوز له الاعتراض على الحكم ، لأنه من الأفضل رفع هذا الاعتراض قبل صدور هذا الحكم فى الاستئناف بدلا من رفعه بعد صدور ذلك ، فمثل هذا التدخل من شأنه أن يعجل بإصدار أحكام تثبت لها الحجية تفادياً من إعادة النظر فى الدعوى من جديد فى حدود ما أثاره المعترض (م ٤١٢ مرافعات) .

٧١٣ — ومن المقرر قانوناً أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتصدى موضوع الدعوى إذا لم تكن محكمة أول درجة فصلت فيه ، إلا أنه إذا كان القاضى المستعجل قد قضى فى منطوق حكمه بعدم الاختصاص وأقام قضاءه

---

(١) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة العاشرة ص٣٧٧ رقم ٥٨ .

فى ذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة من شأنها أن تؤدى إلى رفضها ، وكانت هذه الأسباب بالذات هى موضوع الاستئناف ، فإن استئناف الحكم فى هذه الحالة يكون قد نقل إلى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصره ولا تكون محكمة الاستئناف إذ فصلت فى الموضوع قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى(١) .

وتطبيقاً(٢) لهذا قضى بأنه متى كان الحكم وأن قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه فى ذلك على أن تصدى قاضى الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومداه مما يمتنع عليه لمساسه بأصل الحق ، فإن استئناف هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها وهما الاستعجال ، وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص ، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحاً حتما على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها وإذ تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدى :

٧١٤ — وتجيز المادة ٤٧٢ مرافعات المحكمة الاستئنافية متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، وهذا النص يقرر حكماً عاماً يسرى على جميع الأحكام المستأنفة ، أياً كانت المحكمة التى أصدرتها سواء فى ذلك محكمة الموضوع أو محكمة الأمور المستعجلة .

٧١٥ — ولا تجوز المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى المواد المستعجلة (م ٣٨٦ مرافعات) .

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الخامسة ص ٥٥ رقم ٣

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ المرجع السابق السنة السادسة ص ٥١٥ رقم ٦٤ .

٣ — التماس اعادة النظر

٧١٦ — استقر رأى أغلب[1] الشراح على عدم جواز الطعن بطريق إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، لأن التماس إعادة النظر هو طريق استثنائى للطعن لا يجوز إلا فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية (م ٤١٧ مرافعات) ، أما الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فلا تفصل نهائياً فى أصل النزاع ، بل هى أحكام وقتيـة يأمر فيها القاضى باتخاذ إجراء تحفظى لا يؤثر على الموضوع ، فهى لا تحوز قوة الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، فيجوز لذوى الشأن الالتجاء للقضاء العادى لاستصدار حكم فى أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضى فيه على خلاف ما قضى به الحـكم المستعجل إذا تبين لها أن هذا الإجراء فى غير محله ، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الأسباب التى دعت إلى إصدار القرار الوقتى قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعى اتخاذ إجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة .

ويرى بعض الشراح[2] جواز الطعن بالالتماس فى الأحكام المستعجلة لأنها تعتبر أحكاماً بالمعنى القانونى فهى تفصل فى نزاع ولو مؤقتاً ، وقد أباح المشرع استئنافها فالتماسها جائز لعدم وجود نص قانونى يمنع من ذلك .

ونرى الأخذ بالرأى الأول لوجاهة الأسباب التى بنى عليها .

٤ — الطعن بطريق النقض

(ا) قبل صدور قانون السلطة القضائية

٧١٧ — كانت المادة ٤٢٥ مرافعات مكررة الصادر بها القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢ تجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من

---

(١) مارنياك جزء ٢ بند ٣٨٨ — jules Clec'h بند ٨٨٣ — استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت ١٥ ص ١٣٠ .

(٢) التماس إعادة النظر للأستاذ ناشد حنا ص ٢١ .

المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف المحاكم الجزئية وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى الأحوال الآتية : (أولا) إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد (ثانياً) إذا كان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المواد من ١٢ إلى ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٥ .

ومؤدى هذا النص أنه كان يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام المستعجلة الاستئنافية إذا كان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص قبل العمل بالقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

والمراد بمسائل الاختصاص هنا هى مسائل الاختصاص بحسب نوع القضية أو الاختصاص المتعلق بوظائف المحاكم المدنية بالنسبة لغيرها من الجهات الأخرى.

وتبعاً لذلك كان يجوز الطعن فى الأحكام المستعجلة سواء كانت صادرة بالاختصاص أم بعدم الاختصاص، وسواء كان القضاء فى ذلك صريحاً أم ضمنياً ، ويعتبر الحكم فى الموضوع مشتملا على قضاء فى الاختصاص كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة فى الخصومة سواء أثارها الخصوم أنفسهم فى الوقت المناسب أم كان الاختصاص من النظام العام ، وكذلك يعتبر الحكم أنه صادر فى مسألة الاختصاص إذا قضى فى مسألة عدم جواز إبداء الدفع بعدم الاختصاص لأى سبب من الأسباب[1] .

---

(١) النقض فى المواد المدنية والتجارية للمرحومين حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ص ٥١٢ رقم ٢٢٣ – ومن تطبيقات محكمة النقض فى هذا الصدد ما قررته بجلسة ١٢/١٢/١٩٤٦ فى الطعن رقم ١ سنة ١٦ من أنه إذا كان الخلاف بين طرفى الدعوى على اختصاص القضاء المستعجل إنما نشأ من خلافهما على نوع الدعوى إذ يقول أحد طرفيها إنها دعوى إخراج مستأجر من مكان مسكون من نوع الأماكن التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٣١٥ فلا تنظرها إلا الهيئة التى عينها هذا الأمر ويقول الطرف الآخر إنها دعوى إخراج مستأجر من عين لايجيز عقد الإيجار إعدادها للسكنى فلا يتناولها الأمر العسكرى المذكور ، ثم اعتبر الحكم الدعوى دعوى إخراج =

(ب) بعد قانون السلطة القضائية

٧١٨ — تنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله إذا كان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم .

ومؤدى هذا النص أنه أصبح ممنوعاً الطعن بطريق النقض فى الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية إلا إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وكان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص متعلق بالوظيفة[1] .

= مستأجر من مكان مسكون ورتب على هذا عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها فأنه بذلك يكون قد فصل فى اختصاص بشأن نوع القضية فيكون قابلا للطعن بالنقض وأيضاً الطعن رقم ٢٣ سنة ١٧ بجلسة ١٩٤٨/٧/٢ إذ قرر بأن الحكم الصادر استئنافياً من المحكمة الابتدائية بعدم قبول الإشكال فى التنفيذ بناء على أن التنفيذ إذا كان قد تم لايختص بنظر الإشكال فيه قاضى الأمور المستعجلة هو حكم فى مسألة اختصاص نوعى فيجوز الطعن فيه بطريق النقض وأيضاً نقض ١٩٥٠/٢/٩ طعن رقم ١٤٣ سنة ١٨ ق إذ قرر بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بالبدء فى التنفيذ وإن التنفيذ لم يكن قد بدء فيه فقضاؤه فى المنطوق برفض الدعوى لايغير من حقيقة كونه حكماً صادراً فى مسألة اختصاص نوعى مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض — وأيضاً نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٧٩ سنة ٦ق إذ قرر بأنه إذا كان المدعى — على حسب ما ورد فى عريضة الدعوى وفى صحيفة الاستئناف المرفوع فيها قد طلب مع الحكم له بمنع التعرض الأمر من قاضى الأمور المستعجلة بإجراء عمل وقتى هو سد النوافذ والفتحات ، فان دعواه هذه ليست إلا دعوى واحدة شملت طلبين : أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية وهو منع التعرض، والآخر — وهو مؤسس على الطلب الأول — من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، فاذا كان المدعى عليه قد تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بعدم قبولها لمضى أكثر من سنة على فعل التعرض المدعى به ومع ذلك حكمت فى الموضوع دون أن تلتفت للدفع المذكور ، فان حكمها يكون قابلا للطعن بطريق النقض ومتعيناً نقضه .

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ١١٦١ رقم ١٦٩ إذ قرر بأن المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراء الطعن أمام =

والمقصود بالاختصاص المتعلق بالوظيفة هى سلطة القضاء بالحكم فيما يطرح إليه من منازعات بمقتضى قوانين الاختصاص التى تحدد ولاية المحاكم المختلفة وجهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها ، وعلى ذلك يصح الطعن بالنقض فى الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كانت قد تعدت ولايتها وفصلت فى مسألة لاتدخل فى ولاية المحاكم[1] كما لو فصلت فى مسألة تختص بها المحاكم الإدارية ، وعلى ذلك تعتبر قد تعدت ولايتها إذا كانت قد قضت بإثبات الحالة فى مسألة تتعلق بعقد من العقود الإدارية ، أو كانت قد قضت بنظر إشكال وقتى فى تنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإدارى إذا كان مبنى الإشكال أمراً من الأمور الإجرائية أو الموضوعية التى تنفرد بنظرها جهة أيضاً بطريق النقض فى الأحكام الاستئنافية المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية إذا كانت قد فصلت فى إشكال فى تنفيذ القرارات التى تصدرها هيئات قضائية خاصة لا تدين بالتبعية للقضاء العادى ، كالقرارات التى تصدر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى الخاصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى وملكية الأراضى المستولى عليها وكالقرارات الصادرة من اللجنة المختصة بالفصل فى المنازعات الخاصة بمصادرة أموال أسرة محمد على .

٧١٩ — ومن المقرر قانوناً أنه لا ولاية للقضاء العادى بنظر أعمال السيادة . والمراد بتلك الأعمال هى الأعمال التى تتصل بسلامة الدولة الخارجية أو الداخلية

= محكمة النقض لاتجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بوظيفة المحاكم .

(١) تنص المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية على أن تختص المحاكم بالفصل فى كافة وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

وبهذا النص حدد المشرع ولاية المحاكم بصفة قاطعة فإذا هى فصلت فى غير المسائل المشار إليها بهذا النص فأنها تكون قد تجاوزت ولايتها وخالفت قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بوظيفة المحاكم ، وينبنى على ذلك أنه إذا كان قاضى الأمور المستعجلة قضى باختصاصه =

أو التى تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة ، وينبنى على ذلك أنه إذا عرض على القضاء المستعجل نزاع يمس عملا من أعمال السيادة وقضى باختصاصه بنظر هذا النزاع فأنه يعتبر قد تعدى ولايته ومن ثم يجوز للطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

٧٢٠ — أما إذا كان الطعن فى الأحكام المستعجلة الاستئنافية الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية قد بنى على مخالفتها للقانون فى قواعد الاختصاص النوعى بسبب كونها قد فصلت فى مسألة تدخل فى اختصاص المحكمة المدنية التابع لها القاضى المستعجل ، كما لو كان الحكم المستعجل قد فصل فى أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له ، فأن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1] .

٥ — اعتراض الخارج عن الخصومة

٧٢١ — اختلف الفقهاء الفرنسيون فى قبول معارضة الخصم الثالث فى أحكام قاضى الأمور المستعجلة ، فمنهم من يرى أن هذا الاعتراض غير جائزة القبول ، وسندهم فى هذا أن الأحكام التى يصدرها القضاء المستعجل هى أحكام وقتية يجوز العدول عنها ولا أثر لها فى أصل الحق ، وأن الشارع إذ منع المعارضة فى هذه الأحكام فتكون معارضة الخصم الثالث فيها ممنوعة من باب أولى ، فضلا عن أن مبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يقوم على توافر ركن الاستعجال ، وأن القول بجواز المعارضة فى القرارات التى يصدرها القاضى المستعجل لا يتفق مع صفة الاستعجال ، ثم يضيفون القول بأنه يجوز للغير أن يتحلل من أثر الحكم المعارض

= بالفصل فى إشكال فى تنفيذ حكم جنائى من المحكوم عليه مما تختص به المحكمة الجنائية ، أو قضى بإثبات حالة تتعلق بمسألة جنائية مطروحة أمام القضاء الجنائى ، فأنه لا يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بوظيفة المحاكم لأن الشرع على ما سلف القول حدد ولاية المحاكم ومن بينها المسائل الجنائية .

(١) حكم النقض السالف الإشارة إليه .

فيه بأن يلجأ للقاضى المستعجل بدعوى مبتدئة بطلب تعديل الإجراء المستعجل الذى صدر به الحكم المذكور ، كما يجوز له الاستشكال فى تنفيذه إذا كان هذا التنفيذ يؤثر على حقوقه(١) .

ومنهم من يرى أن(٢) هـذا الاعتراض جائز القبول متى كان للمعترض مصلحة فى ذلك ، وتتحقق المصلحة متى كان يخشى أن يصيبه ضرر من تنفيذ الحكم المستعجل ، وسندهم فى هذا أن القانون لم ينص على عدم جواز اعتراض الخصم الثالث على أحكام القضاء المستعجل ، وهذا المنع لا يجوز أن يستنتج اجتهاداً ، وقد اتجهت الأحكام الفرنسية إلى الأخذ بهـذا النظر وأقرتها محكمة(٣) النقض الفرنسية فى هذا فقررت بأنه ما دام التدخل فى الاستئناف المرفوع عن حكم قاضى الأمور المستعجلة مقبولا ، فإن معارضة الخصم الثالث فيه تـكون مقبولة أيضاً .

أما القضاء المختلط فهو لم يستقر على رأى فى هذا الصدد فـكان يقضى أحياناً بقبول(٤) معارضـة الخصم الثالث فى أحكام قاضى الأمور المستعجلة ويرفض(٥) أحياناً المعارضة فيها .

أما شارعنا فهو وإن كان قد أدرك هذا الخلاف(٦) عند وضع قانون المرافعات الحالى ، إلا أنه لم يحاول أن يقضى عليه فهو قد أغفل النص على هذه الحالة .

---

(١) مارنياك جزء ٢ بند ٣٥٥ — حكم لمحكمة باريس فى ٢ أبريل سنة ١٩٢١ سيرى ١٩٢٣ — ٢ — ٧٨ .

(٢) جلاسون ج٣ بند ٩٨٧ — موريل بند ٦٨٦ — محكمة باريس ٢٤ يونية سنة ١٩٢٩ دالوز ٣١ — ٢ — ١٥ .

(٣) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٥ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٣٦ — ٨٥١ .

(٤) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١١٩١ مج ٢٤ ص ٤٤ — و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ مج ٣٠ ص ٣٨ — و ٢٢ مارغس سنة ١٩٣٣ مج ٤٥ ص ٣٠٩ .

(٥) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ٢٦ ص ٩٠ .

(٦) ذكر رئيس لجنة وضع مشروع قانون المرافعات المصرى فى تقريره « أن واضع القانون اللبنانى استفاد من كل ما أثير حول هذه المعارضة التى سماها (اعتراض الغير) فأثبت أنه يمكن الاعتراض على أحكام المحاكم الابتـدائية ومحاكم الاستئناف وقاضى الأمور المستعجلة (٥٥١ من قانون المرافعات اللبنانى — راجع اعتراض الخارج عن الخصومة عن الحكم الصادر فيها — بحث للدكتور عبد المنعم الشرقاوى بمجلة القانون والاقتصاد السنة ١٩ ص ١٤٩ وما بعدها .

وفى رأينا أن عدم ورود نص فى قانون المرافعات بمنع اعتراض الخصم الثالث على أحكام قاضى الأمور المستعجلة مما يفصح عن رغبة الشارع فى إباحة الاعتراض على هذه الأحكام ولا يمكن أن يكون النص الوارد فى المادة ٣٨٦ مرافعات على عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المواد المستعجلة دليلا على اتجاه الشارع إلى عدم قبول الاعتراض على هذه الأحكام .

وغنى عن البيان أنه مهما قيل أن للغير أن يسلك عدة طرق فى سبيل التحلل من آثار الحكم المستعجل عن غير طريق الاعتراض على الحكم كرفع دعوى مبتدئة أو الاستشكال فى التنفيذ ، أو التدخل فى الاستئناف ، فان كل هذا لا يسلبه حقه فى الاعتراض على الحكم المستعجل باعتباره خارجاً عن الخصومة متى كانت له مصلحة فى ذلك .

٦ — مخاصمة قاضى الأمور المستعجلة

٧٢٢ — تجوز مخاصمة قاضى الأمور المستعجلة فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٧٩٧ مرافعات وما بعدها .

بيان أهم المراجع

(أولا) باللغة العربية

الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥)

الأستاذ حامد فهمى
والدكتور محمد حامد فهمى } النقض فى المواد المدنية والتجارية (سنة ١٩٣٧)

الدكتور رمزى سيف : قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية (سنة ١٩٥٢)

الدكتور عبد الحميد أبو هيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر (الطبعة الثانية سنة ١٩٢١) .

الدكتور عبد الحميد أبو هيف : طرق التنفيذ والتحفظ (الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣) .

الدكتور عبد الحكيم فراج : الحراسة القضائية فى التشريع المصرى المقارن (الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢) .

الدكتور عبد الرازق السنهورى : عقد الإيجار (الطبعة الأولى سنة ١٩٢٩) :

الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : عقد الإيجار .

الدكتور محمد عبد المنعم رياض : مبادىء القانون الدولى الخاص (الطبعة الثانية سنة ١٩٤٣) .

الدكتور عبد المنعم الشرقاوى : شرح المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥٠ .

الدكتور فتحى والى : التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية (الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ .

الأستاذ محمد على راتب : قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٢
الأستاذ محمد على رشدى : قاضى الأمور المستعجلة (الطبعة الأولى سنة ١٩٣٩ والطبعة الثانية سنة ١٩٥٢) .
الدكتور محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية .
الدكتور محسن شفيق : القانون التجارى المصرى (جزءان) .
للمؤلف : الحيازة وآثارها فى التقنين المدنى والمصرى (الطبعة الأولى سنة ١٩٥١) .

(ثانياً) باللغة الفرنسية

Glasson, Tissier et Morel : Traité de Procédure, 3ème éd. (1937).
Garsonnet et César-Bru : Traité de Procédure, 3ème éd. (1933).
Jules le Clec'h : Le Juge de Référé (1933).
A. Merignhac : Ordonnance sur Requête et de Référé 2ème éd. (1923).
Bioche : Dictionnaire de Procédure Civile et Commercial.
Japiot : Traité de Procédure, 3ème èd. (1939),
Morel : Traité de Procédure 2ème éd. (1949).
P. Lacoste : De la choes jugée, 3ème éd. (1914).
Baudry et Wahl : Du Contrat de Louage, 3ème éd. (1907).

الدوريات ومجموعات الأحكام

باللغة العربية

مجلة القانون والاقتصاد .
مجموعة أحكام محكمة النقض : يصدرها مكتب تبويب الأحكام بمحكمة النقض ابتداء من سنة ١٩٥١ .
مجلة المحاماة .
المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المدنية (خمسة أجزاء للاستاذ محمود أحمد عمر .

مرجع القضاء : للأستاذ عبد العزيز ناصر .

مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات : تأليف الدكتور أحمد أبو الوفا والأستاذين محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف .

باللغة الفرنسية

Bulletin de Législation et de Jurisprudence Egyptienne
Gazette de Tribunaux Mixes.

Palagi : Le Code de Procédure Mixte, commenté par la juris prudence de la Cour d'Appel Mixte.

Dalloz : Répertoire Pratique.

Dalloz : Nouveau Répertoire.

La Gazette du Palais : Jurisprudence de Législation.

Dalloz : Recueil Hebdomadaire et Recueil Périodique.

الرموز

استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ مج ٢٤ ص ١٤٧ = استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ صفحة ١٤٧ .

فهرس تحليلى

لمواد الكتاب

الباب الأول

نطاق اختصاص القضاء المستعجل

الفصل الأول

المبحث الأول

المسائل الجنائية

المبحث الثانى

المسائل الادارية

المطلب الأول

القرارات الادارية

المطلب الثانى

العقود الإدارية

الفصل الثانى

المبحث الأول

المبحث الثانى

المطلب الأول

المطلب الثانى

المطلب الثالث

الفصل الثالث

المبحث الأول

المبحث الثانى

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

المنازعات المستعجلة بين العامل ورب العمل

الفصل السابع

الفصل الثامن

الفصل التاسع

اختصاص القضاء المستعجل فى وضع الأختام ورفعها وفى الجرد

المبحث الأول

بنــد صفحة

الفصل الثامن عشر

الفصل التاسع عشر

الفصل العشرون

الحجوز الباطلة

تمهيــد

المبحث الأول

الحجز التنفيذى

المبحث الأول

إجراءات رفع الدعوى

المبحث الثانى

المبحث الثالث

المبحث الربع

الاختصاص النوعى والمحلى

* * *

تم بحمد الله


